الدراسات الفقهية
(٢٥)

٣٦ ر س

الشروط التعويضية
في
المعاملات المالية

تأليف
د. عياد بن عساف بن مقبل العنزي
عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة وأصول الدين جامعة القصيم

الجزء الأول

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية (٣٥)

الشروط التعويضية في المعاملات المالية
د. عياد العنزي
١
دار كنوز إشبيليا

الشروط التعويضية

في

المعاملات المالية

١

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٠هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العنزي، عياد بن عساف

الشروط التعويضية في المعاملات المالية/ عياد عساف العنزي - الرياض ١٤٣٠هـ

٤٨٤ ص؛ ١٧×٢٤ سم، ٢مج

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-١٧-٢ (مجموعة)

٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-١٨-٩(ج١)

١- المعاملات (فقه إسلامي) ٢-الشروط (فقه إسلامي) ٣-التعويضات أ.العنوان

ديوي ٢٥٣ ١٤٣٠/٥٩٦٧

رقم الإيداع: ١٤٣٠/٥٩٦٧

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠١١-١٧-٢ (مجموعة)

٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-١٨-٩(ج١)

ساعد على نشره ليباع بسعر التكلفة

مؤسسة سليمان بن عبدالعزيز الراجحي الخيرية

SULAIMAN BIN ABDUL AZIZ AL RAJHI CHARITABLE FOUNDATION

- جزاهم الله خيراً -

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨– ٤٧٧٣٩٥٩ – ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠

E-mail: eshbelia@hotmail.com

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية
(٣٥)
الدراسات الفقهية
(٢٥)

الشروط التعويضية في المعاملات المالية

تأليف
د. عياد بن عساف بن مقبل العنزي
عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة وأصول الدين جامعة القصيم

الجزء الأول

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب

رسالة دكتوراه تقدم بها المؤلف إلى قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وقد نوقشت بتاريخ ١٤٢٨/٣/١هـ ونال بها المؤلف درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى، وكان أعضاء لجنة المناقشة والحكم على الرسالة كل من:

١- فضيلة الأستاذ الدكتور صالح بن محمد السلطان ....مشرفًا

٢- فضيلة الأستاذ الدكتور عبدالله بن عبدالواحد الخميس ....عضوًا

٣- فضيلة الأستاذ المشارك الدكتور فهد بن عبدالكريم السنيدي.......................عضوًا

المقـدمـة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾(١).

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾(٢).

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ۝٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾(٣)(٤).

---

(١) سورة آل عمران، الآية [١٠٢].

(٢) سورة النساء، الآية [١].

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان [٧٠-٧١].

(٤) هذه خطبة الحاجة التي رواها ابن مسعود ﷺ قال: علمنا رسول الله ﷺ خطبة الصلاة، وخطبة الحاجة... وخطبة الحاجة: إن الحمد لله نحمده... الحديث. أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح ٦٤٤/١ رقم (٢١١٨)، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح ٤١٣/٣ رقم (١١٠٥)، وقال: «حديث حسن»، والنسائي في كتاب النكاح، ما يستحب من الكلام عند النكاح ٨٩/٦ رقم (٣٢٧٧)، وابن ماجة في كتاب النكاح، باب خطبة النكاح ٦٠٩/١، رقم (١٨٩٢)، والإمام أحمد في المسند ٣٩٢/١، ٣٩٣ رقم (٣٧٢٠، ٣٧٢١)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٦/١-٧، وابن أبي شيبة=

أما بعد:

فإن الله تعالى أرسل رسوله بالهدى، ودين الحق، ليظهره على الدين كله، فجعل رسالته عامة للناس، وختم بها الرسالات، فهو خاتم الأنبياء لا نبي بعده ﷺ، فجاءت شريعته كاملة صالحة لكل زمان ومكان إلى قيام الساعة، قال الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾(١)، وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾(٣)، فأحاطت نصوص هذه الشريعة، وأصولها، وقواعدها الكلية بكل شيء.

=في المصنف، في كتاب النكاح، ما قالوا في خطبة النكاح ٤٤٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الجمعة، باب كيف يستحب أن تكون الخطبة ٢١٤/٣- ٢١٥، والبغوي في شرح السنة في كتاب النكاح، باب خطبة النكاح والحاجة ٤٩/٩ رقم (٢٢٦٨). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الكلم الطيب ص(٩١): «خرجه الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن»، وقال ابن حجر في فتح الباري (١٠٩/٩): «وصححه أبو عوانة وابن حبان»، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٣٢١/١)، وشعيب الأرنؤوط في تحقيقه لشرح مشكل الآثار. وهذه الخطبة تسمى عند العلماء بـ "خطبة الحاجة" وهي تشرع بين يدي كل خطبة. (ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٤٦/٧، وحاشية الإمام السندي على سنن النسائي ٨٩/٦، والإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ٥٠٤/٣، وسلسلة الأحاديث الصحيحة ٢٨/١، وخطبة الحاجة للألباني ص٣٦-٣٧).

(١) سورة المائدة، من الآية [٣].

(٢) سورة الأنبياء الآية [١٠٧].

(٣) سورة النحل، من الآية [٨٩].

ولما كانت الحوادث متجددة وغير متناهية - وما من حادثة تحدث إلا ولها حكم في شريعة الله الخالدة - فقد قام العلماء على تعاقب العصور بما أوجب الله عليهم من البيان، فبذلوا وسعهم في استنباط الأحكام للوقائع والحوادث من النصوص الشرعية، والقواعد الفقهية، والمقاصد الكلية للشريعة، فخلفوا بذلك ثروة فقهية كبيرة تفيد الباحث، والمتأمل فيها، فقه الشريعة، وسعة الأفق، والقدرة على الاستنباط، والإسهام في حل المشكلات الحادثة، والنوازل المستجدة.

وإن مما يجدر البحث فيه تبياناً لحكمه الشرعي - بناءً على النصوص المطهرة، والقواعد المقررة - ما استجد من المعاملات المالية في شروطها، وفي صورها، وفي سائر جوانبها، والتي ظهرت في هذا العصر نظراً للتطور السريع، والنمو المتلاحق في مجالات الحياة المعاصرة، والتي صار الناس بأشد الحاجة إلى معرفة حكمها، وتجلية حقيقتها.

وحيث إن الشروط في المعاملات لها أهمية لا تخفى، فقد أولاها الفقهاء اهتماماً، وعقدوا لها أبواباً في كتب الفقه، وتناولها بعض المعاصرين في كتب خاصة، إلا أنه قد برز في هذا العصر نوع منها، وأصبح في كثير من المعاملات المالية، ألا وهو الشروط التعويضية. والمقصود بها: الشرط الذي يكون تعويضاً عن ضرر؛ كعدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير فيه، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي. والشرط الذي يكون تعويضاً عن مظنة الضرر في حال العدول عن العقد، وهو شرط العربون. والشرط الذي يكون تعويضاً عن فسخ العقد، وهو شرط العوض في الإقالة. والشرط الذي يكون حافزاً على الوفاء بالدين عند حلول أجله، أو قبل حلوله، وهو اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل

الالتزام بتسديد الأقساط، أو مقابل تعجيل الأداء. والشرط الذي يكون تعويضاً عن ضرر لا يستحق بحكم العقد، وهو اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف أو الخسارة. ومن ذلك الشروط التوثيقية إذا تضمنت الاعتياض عن الحق؛ كأن يشترط المرتهن تملك المرهون عند عدم الوفاء، أو بيعه، أو يشترط الدائن مطالبة الضامن دون مطالبة المضمون عنه.

ولأهمية هذه الشروط، ومسيس الحاجة إليها، عزمت – متوكلاً على الله سبحانه وتعالى سائله العون والتوفيق والسداد – على البحث فيها، وما يتصل بها من مسائل حادثة، وصور مستجدة، تحت هذا العنوان:

(الشروط التعويضية في المعاملات المالية)

وتقدمت به إلى قسم الفقه الموقر بكلية الشريعة بالرياض، ليكون موضوعاً لرسالة الدكتوراه، فتمت الموافقة عليه بحمد الله تعالى.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع من وجهين:

الوجه الأول: أنه يبحث في المعاملات المالية، والبحث في المعاملات المالية بالمنزلة التي لا تخفى من الأهمية؛ نظراً لعموم حاجة الناس إليها من الأفراد، أو الشخصيات الاعتبارية من المؤسسات، والشركات، والبنوك، ولخطورة محلها، وهو الأموال التي هي محل لكثير من الخصومات والمنازعات؛ نظراً للمشاحة فيها والحرص عليها والطمع في تحصيلها.

الوجه الثاني: أن التعاقد بالشروط التعويضية أصبح شائعاً في هذا العصر بين الناس على مستوى الأفراد، والمؤسسات، فصارت الحاجة قائمة إلى بيان أحكامها، وما يصح اشتراطه منها، وما لا يصح.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب التي دعتني إلى اختياره هي ما يلي:

[١] أهمية الموضوع، ومكانته، كما تقدم.

[٢] أن الشروط التعويضية تدخل في كثير من أبواب المعاملات المالية، وقد وقع خلاف الفقهاء في كثير منها، مما يدعو إلى دراستها دراسة متأنية، بغية الوصول إلى القول الراجح فيها، على ضوء النصوص المطهرة من الكتاب والسنة، وهدي القواعد الكلية، والمقاصد الشرعية، مما يعود بالفائدة على الباحث، وعلى المجتمع.

[٣] كثرة الإخلال بالالتزامات والمماطلة في الحقوق والديون من كثير من الناس، تدعو إلى معرفة ما يصح اشتراطه من الشروط التعويضية؛ ضماناً للوفاء بالالتزامات، وحماية للحقوق.

[٤] الإسهام في إظهار كمال الشريعة، وصلاحها على اختلاف الأحوال والأعصار، وأن في نصوصها وقواعدها العامة ما يبين أحكام الحوادث والنوازل المستجدة، ويحقق المصالح، ويدفع المضار.

[٥] أن الشروط التعويضية في المعاملات المالية لم تفرد ببحث مستقل — حسب علمي — على وجه التفصيل والاستيعاب، مما دفعني إلى اختيار هذا الموضوع للبحث والدراسة، وفي ذلك إثراء للبحوث الشرعية بموضوعات جديدة، والله من وراء القصد.

أهداف الموضوع:

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى ما يلي:

[١] معرفة حكم الشرط الجزائي في الديون، وصوره فيها، وما يصح منها، وما لا يصح.

[٢] معرفة حكم الشرط الجزائي في غير الديون من المعاملات المالية، ومدى سلطة القاضي في تعديله.

[٣] معرفة حكم العربون في المعاملات المالية، وحكم العوض على الإقالة، وما يتصل بذلك من الأحكام.

[٤] معرفة أحكام الشروط التعويضية في عقود الأمانة، ومدى جواز اشتراط الضمان على الأمين.

[٥] معرفة أحكام الشروط التعويضية في العقود التوثيقية.

الدراسات السابقة:

بعد مراجعة المجامع العلمية لم أطلع على دراسة شاملة لهذا الموضوع من جميع جوانبه، ولكن ثمة بحوث تناولت بعضاً من جوانبه، كما هو الشأن في أكثر الدراسات الفقهية، ومن هذه البحوث ما يلي:

أولاً: البحوث المتعلقة بالفصل الأول من هذه الرسالة — الشرط الجزائي —:

وأهم ما اطلعت عليه من هذه البحوث ما يلي:

[١] **الشرط الجزائي:** بحث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، منشور في مجلة البحوث الإسلامية في عددها الثاني ١٣٩٥/ ١٣٩٦هـ، وقد عني بتأصيل الشرط الجزائي وبيان حكمه في غير الديون، وقد توسع في بيان الشروط في العقد، وأقسامها عند المذاهب، ومن ثم بيان أن الشرط الجزائي في غير الديون من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد.

ولم يذكر خلافاً في الشرط الجزائي في غير الديون، ولم يتعرض لتطبيقاته في المعاملات المالية، كما لم يتعرض لبيان حكمه في الديون، فضلاً عن بيان صوره فيها.

[٢] **الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله:** دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون – تأليف الدكتور: أسامة الحموي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، وقد اشتمل على بابين بعد الباب التمهيدي:

الباب الأول: وقد اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: موقف الفقهاء من الشروط.

الفصل الثاني: موقف الفقهاء من الشرط الجزائي.

الفصل الثالث: الأدلة التي تنهض بمشروعية الشرط الجزائي.

الفصل الرابع: التكييف الفقهي للشرط الجزائي.

الباب الثاني: وقد اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: شروط تطبيق الشرط الجزائي.

الفصل الثاني: خصائص الشرط الجزائي وآثار تطبيقه.

الفصل الثالث: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.

ولم يعرض في بحثه لتطبيقات الشرط الجزائي في المعاملات المالية، كما لم يعرض لبيان صور الشرط الجزائي في الديون، ولم يعرض – أيضاً – لذكر الخلاف في حكم الشرط الجزائي في غير الديون، مع الاختلاف معه في تكييف الشرط الجزائي.

[٣] **الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بمدينة الرياض:** بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء. إعداد الشيخ: عبد الله بن محمد بن ناصر الشهري. ويحتوي بعد التمهيد على أربعة فصول:

الفصل الأول: تمييز الشرط الجزائي عن غيره مما يشبهه.

الفصل الثاني: مشروعية الشرط الجزائي وصوره.

الفصل الثالث: شروط صحة استحقاق الشرط الجزائي وآثاره.

الفصل الرابع: تطبيقات على الشرط الجزائي من المحكمة الكبرى وديوان المظالم ودراستها.

ولم يعرض في بحثه لذكر الخلاف في الشرط الجزائي في غير الديون، ولم يتناول صور الشرط الجزائي في الديون، كما لم يتناول في بحثه تطبيقات الشرط الجزائي في المعاملات المالية.

[٤] بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي في الشرط الجزائي: وذلك في دورة المجمع الثانية عشرة، المنعقدة في الرياض عام ١٤٢١هـ، وهي ستة بحوث تقع في الجزء الثاني من العدد الثاني عشر للمجلة (ص٩-٢٦٠) تناولت في جملتها تعريف الشرط، وأقسام الشروط عند الفقهاء، وتعريف الشرط الجزائي، وبيان حكمه.

ولم تعرض للخلاف في حكم الشرط الجزائي في غير الديون، ولا صور الشرط الجزائي في الديون، ولا تطبيقاته في المعاملات المالية إلا بصورة مقتضبة في بعض البحوث.

[٥] الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة: رسالة دكتوراه، إعداد الشيخ: محمد بن عبدالعزيز اليمني. مقدمة إلى قسم الثقافة الإسلامية في كلية التربية بجامعة الملك سعود، وكانت إبان تسجيل الموضوع في طور الإعداد، وقد نوقشت العام الماضي ١٤٢٦هـ، وتتكون من تمهيد، وثلاثة أبواب، وهي كالآتي:

الباب الأول: معنى الشرط الجزائي وتكييفه الفقهي.

الباب الثاني: حكم الشرط الجزائي وأثره والوفاء به.

الباب الثالث: الشرط الجزائي والعقود المعاصرة.

ولم يعرض في بحثه لصور الشرط الجزائي في الديون، ومنها: اشتراط حلول الأقساط عند التأخر في أداء بعضها، واشتراط أن تكون نفقات القضية على المدين المماطل، واشتراط زيادة في الدين عند التأخر في التسديد لمصلحة الغير، واشتراط حق المطالبة بما لحق الدائن من ضرر التأخير في التسديد، واشتراط تحميل المماطل هبوط القوة الشرائية للنقود، واشتراط الوفاء بقيمة العملة وقت وجوب الدين من عملة أخرى.

كما لم يعرض لسلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.

هذا مع الاختلاف معه في النتيجة التي توصل إليها في حكم الشرط الجزائي في غير الديون.

ثانياً: البحوث المتعلقة بالفصل الثاني من هذه الرسالة – اشتراط العربون في العقود المالية –:

وأهم ما اطلعت عليه من هذه البحوث ما يلي:

[١] بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي في بيع العربون: في دورة المجمع الثامنة المنعقدة ببروناي – دار السلام – عام ١٤١٤هـ، وهي أربعة بحوث تقع في الجزء الأول من العدد الثامن للمجلة (ص٦٤٣- ٧٤٣)، تناولت في جملتها تعريف العربون، والاختلاف في حكمه، وحكم العربون في بعض المعاملات المالية.

[٢] حكم العربون في الإسلام: إعداد الدكتور: ماجد محمد أبو رخية، مطبوع ضمن كتاب (بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة) ١/٣٩٣-

٤١٥، تناول فيه تعريف العربون، وآراء العلماء في بيع العربون، وأثر العربون في العقد، والعربون في القانون المدني الأردني.

ولم يتطرق في بحثه لحكم العربون في المعاملات المعاصرة.

[٣] **بيع العربون**: إعداد الدكتور: لاشين محمد الغاياتي، منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد (٢٦) ربيع الأول عام ١٤١٦هـ تناول فيه: تعريف العربون، وموقف القانون المدني المصري من العربون، والتكييف القانوني للعربون، وموقف القانون المدني الكويتي والبلاد العربية الأخرى من العربون، ثم موقف الفقه الإسلامي من العربون.

ولم يتطرق في بحثه لحكم العربون في المعاملات المعاصرة.

هذه أهم البحوث التي تمس بعض جوانب هذا الموضوع مع الاختلاف مع كثير منها في الترتيب والعرض، والقصد من بحثها، فإن المسألة الواحدة يختلف البحث فيها باختلاف الهدف والقصد من بحثها.

وبهذا يتبين أن هذه الرسالة قد انفردت بكثير من المسائل، والمباحث المهمة التي لم تتناولها الدراسات السابقة، أو تناولت بعضها بصورة مقتضبة.

خطة البحث:

قسمت مادة هذا البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وستة فصول، وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهداف الموضوع، والدراسات السابقة فيه، وخطة البحث، والمنهج المتبع فيه.

التمهيد:

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الشروط في العقود، والأصل فيها. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشرط. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الشرط في اللغة.

المسألة الثانية: تعريف الشرط اصطلاحاً، وأقسامه. وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الشرط اصطلاحاً.

الفرع الثاني: أقسام الشرط.

المطلب الثاني: الفرق بين شروط العقد، وبين الشروط في العقد.

المطلب الثالث: حكم الشروط في العقود. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تحرير محل النزاع في حكم الشروط في العقود.

المسألة الثانية: خلاف الفقهاء في الأصل في الشروط.

المطلب الرابع: ضابط ما يعتبر شرطاً في العقد. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ثبوت الشرط بدلالة اللفظ، أو العرف.

المسألة الثانية: ثبوت الشرط المقارن لإنشاء العقد، والمتقدم، والمتأخر عنه. وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: ثبوت الشرط المقارن لإنشاء العقد.

الفرع الثاني: ثبوت الشرط المتقدم على العقد.

الفرع الثالث: ثبوت الشرط المتأخر عن العقد.

المبحث الثاني: أقسام الشروط في العقود. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقسام الشروط في العقود من حيث الصحة وعدمها. وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: أقسام الشروط عند الحنفية.

المسألة الثانية: أقسام الشروط عند المالكية.

المسألة الثالثة: أقسام الشروط عند الشافعية.

المسألة الرابعة: أقسام الشروط عند الحنابلة.

المسألة الخامسة: المقارنة بين المذاهب الأربعة في حكم الشروط المقترنة بالعقد.

المسألة السادسة: أقسام الشروط عند الظاهرية.

المطلب الثاني: أقسام الشروط في العقود من حيث الغرض منها.

وأما الفصول فهي:

الفصل الأول: الشرط الجزائي.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشرط الجزائي، وحقيقته، وخصائصه، وشروط استحقاقه في القانون.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركباً إضافياً. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الشرط.

المسألة الثانية: تعريف الجزاء.

المسألة الثالثة: تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركباً إضافياً.

المطلب الثاني: تعريف الشرط الجزائي باعتباره علماً ولقباً.

المطلب الثالث: حقيقة الشرط الجزائي في القانون.

المطلب الرابع: خصائص الشرط الجزائي في القانون.

المطلب الخامس: شروط استحقاق الشرط الجزائي في القانون.

المبحث الثاني: الغرض من الشرط الجزائي.

المبحث الثالث: تاريخ التعامل بالشرط الجزائي.

المبحث الرابع: حكم الشرط الجزائي. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الشرط الجزائي في الديون، وصوره. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الشرط الجزائي في الديون.

المسألة الثانية: صور الشرط الجزائي في الديون. وفيها سبعة فروع:

الفرع الأول: اشتراط حلول الأقساط عند التأخر في أداء بعضها.

الفرع الثاني: اشتراط أن تكون نفقات القضية على المدين المماطل.

الفرع الثالث: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في التسديد.

الفرع الرابع: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في التسديد لمصلحة الغير.

الفرع الخامس: اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب على التأخر في التسديد.

الفرع السادس: اشتراط تحميل المدين هبوط القوة الشرائية للنقود.

الفرع السابع: اشتراط أن يكون الوفاء بقيمة العملة وقت وجوب الدين من عملة أخرى.

المطلب الثاني: حكم الشرط الجزائي في غير الديون. وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الضرر.

المسألة الثانية: تعريف التعويض، وطريقته، ووقت تقديره.

المسألة الثالثة: نوع الضرر الذي يعوض عنه.

المسألة الرابعة: التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد بعد وقوعه.

المسألة الخامسة: حقيقة الشرط الجزائي وتكييفه الفقهي.

المسألة السادسة: خلاف العلماء في حكم الشرط الجزائي.

المسألة السابعة: شروط الوفاء بالشرط الجزائي.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في غير الديون.

المبحث الخامس: تطبيقات الشرط الجزائي في بعض المعاملات المالية. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشرط الجزائي في الديون في بعض المعاملات المالية. وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: البيع بثمن مؤجل.

المسألة الثانية: بيع التقسيط.

المسألة الثالثة: الاعتماد المستندي.

المسألة الرابعة: القرض المصرفي (البنكي).

المسألة الخامسة: البطاقات الائتمانية.

المطلب الثاني: الشرط الجزائي في غير الديون في بعض المعاملات المالية. وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: عقد الاستصناع.

المسألة الثانية: عقد التوريد.

المسألة الثالثة: عقد الإجارة.

المسألة الرابعة: عقد الصيانة.

المسألة الخامسة: عقد المقاولة.

الفصل الثاني: اشتراط العربون في العقود المالية.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف العربون. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العربون في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف العربون في الاصطلاح.

المبحث الثاني: الغرض من العربون.

المبحث الثالث: الفرق بين العربون وبين الشرط الجزائي.

المبحث الرابع: أحكام العربون في المعاملات المالية. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: العربون في البيع والإجارة.

المطلب الثاني: العربون في الصرف. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الصرف.

المسألة الثانية: حكم الصرف.

المسألة الثالثة: حكم العربون في الصرف.

المطلب الثالث: العربون في السلم. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف السلم.

المسألة الثانية: حكم السلم.

المسألة الثالثة: حكم العربون في السلم.

المطلب الرابع: العربون عند شراء الأوراق المالية. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الأوراق المالية.

المسألة الثانية: حكم بيع الأوراق المالية. وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم بيع الأسهم.

الفرع الثاني: حكم التعامل بالسندات.

المسألة الثالثة: حكم العربون عند شراء الأوراق المالية.

المطلب الخامس: العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء.

المسألة الثانية: حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.

المسألة الثالثة: حكم العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب السادس: الضمان في المناقصات. وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف المناقصة.

المسألة الثانية: حكم المناقصة.

المسألة الثالثة: طلب الضمان في المناقصات.

المسألة الرابعة: حكم مصادرة الضمان في المناقصات. وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم مصادرة الضمان الابتدائي.

الفرع الثاني: حكم مصادرة الضمان النهائي.

الفصل الثالث: اشتراط العوض في الإقالة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإقالة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإقالة في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الإقالة في الاصطلاح.

المبحث الثاني: **حكم الإقالة.** وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الإقالة بغير عوض.

المطلب الثاني: حكم الإقالة بعوض، والفرق بينها وبين العربون. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الإقالة بعوض. وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أن يشترط المقيل مبلغاً من المال.

الفرع الثاني: أن يشترط المقيل الإنظار بالثمن.

الفرع الثالث: أن يشترط المقيل المعاوضة بالثمن.

المسألة الثانية: الفرق بين الإقالة بعوض وبين العربون.

الفصل الرابع: اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل الالتزام بتسديد الأقساط، ومقابل تعجيل الأداء.

وفيه تمهيد ومبحثان:

التمهيد: **حكم البيع نسيئة، وزيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال، وتأجيل القرض.** وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم البيع نسيئة.

المطلب الثاني: حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال.

المطلب الثالث: حكم تأجيل القرض.

المبحث الأول: **اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التزام المدين بتسديد الأقساط.** وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان قرضاً مقابل الالتزام بتسديد الأقساط.

المطلب الثاني: اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة مقابل الالتزام بتسديد الأقساط.

المبحث الثاني: اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التعجيل. وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد: في حكم الوضع والتعجيل "ضع وتعجل". وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الوضع من الدين الحال.

المطلب الثاني: حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين المؤجل عن قرض.

المطلب الثالث: حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين المؤجل عن معاوضة.

وأما مطلبا المبحث فهما:

المطلب الأول: إذا كان اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التعجيل مشروطاً في بداية العقد بطلب من الدائن أو المدين. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض.

المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة.

المطلب الثاني: اشتراط الوضع من الدين المؤجل إذا كان التعجيل محكوماً به لموت، أو فلس، أو مماطلة. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض.

المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة.

الفصل الخامس: الشروط التعويضية في عقود الأمانة.

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

التمهيد: في بيان المراد بعقود الأمانة. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد.

المطلب الثاني: تعريف الأمانة.

المطلب الثالث: المراد بعقود الأمانة.

المبحث الأول: اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالتعدي والتفريط.

المطلب الثاني: حكم الأمانة من حيث الضمان.

المطلب الثالث: حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أمثلة للتعدي والتفريط في الأمانات.

المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط.

المبحث الثاني: اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تحديد الأيدي الأمينة في العقود.

المطلب الثاني: تقسيم عقود الأمانة من حيث المعاوضة وعدمها.

المطلب الثالث: اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات.

المسألة الثانية: اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات.

المسألة الثالثة: اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات.

المبحث الثالث: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة في حال الخسارة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على المضارب في حال الخسارة.

المطلب الثاني: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على طرف ثالث في حال الخسارة.

الفصل السادس: الشروط التعويضية في العقود التوثيقية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم اشتراط العقود التوثيقية في المعاملات المالية. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط الرهن في العقود. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الرهن.

المسألة الثانية: حكم اشتراط الرهن في العقود، والغرض منه. وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم الرهن.

الفرع الثاني: حكم اشتراط الرهن في العقود.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الرهن، والغرض من اشتراطه.

المطلب الثاني: اشتراط الضمان والكفالة في العقود. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الضمان، والكفالة.

المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان والكفالة في العقود والغرض منهما. وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم اشتراط الضمان في العقود، والغرض منه.

الفرع الثاني: حكم اشتراط الكفالة في العقود، والغرض منها.

المبحث الثاني: حكم الشروط التعويضية في العقود التوثيقية. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اشتراط بيع المرهون عند عدم الوفاء. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يشترطا أن يبيع المرهون عند عدم الوفاء طرف ثالث.

المسألة الثانية: أن يشترط المرتهن بيع المرهون بنفسه عند عدم الوفاء.

المطلب الثاني: اشتراط تملك المرهون عند عدم الوفاء.

المطلب الثالث: اشتراط مطالبة الضامن عند عدم الوفاء، دون الرجوع إلى المضمون عنه.

المطلب الرابع: اشتراط الضمان على الكفيل عند عدم إحضاره للمكفول وقت المطالبة. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الكفالة إذا لم يقم الكفيل بإحضار المكفول به.

المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة.

ثم الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج.

منهج البحث:

يتبين هذا المنهج فيما يلي:

[١] رتبت موضوعات البحث في فصول، يتكون كل فصل من مباحث، والمبحث من مطالب، وقد يتكون المطلب من مسائل، والمسائل من فروع، مع التمهيد لبعضها بما يبين المراد منها.

[٢] أصور المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

[٣] إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

[٤] إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

(أ) تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

(ب) ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، ذاكراً جميع الأقوال في أول المسألة، مبتدئاً بذكر القول الراجح في أغلب المسائل، مرتباً من قال بكل قول من المذاهب حسب ترتيبهم الزمني.

(جـ) الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما، فأسلك بها مسلك التخريج ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

(د) توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه، مع إثبات نقل أو أكثر أحياناً مما يتضح به هذا القول، ويتبين منه وجه فهمه.

(هـ) استقصاء أدلة الأقوال، مبتدئاً بأدلة القول الأول، ثم الثاني، وهكذا، ذاكراً كل دليل مع بيان وجه الدلالة منه إن لم يكن صريحاً، متبعاً إياه بما يرد عليه من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت، فإن كان الدليل، أو المناقشة، أو الإجابة من فهمي قلت: يستدل، أو يناقش، أو يجاب.

(و) الترجيح مع بيان سببه، معتمداً في ذلك على قوة الأدلة، وموافقة مقاصد الشريعة.

[٥] الاعتماد على أمهات المصادر، والمراجع الأصلية في التحرير، والتوثيق، والتخريج، والجمع، وإذا نقلت نصاً جعلته بين قوسين مضاعفين " "، وأجعل رقماً على آخر النص، وأهمش عليه بذكر اسم الكتاب، ورقم الجزء، والصفحة، وإذا تصرفت في النقل أو ذكرته بالمعنى فإني لا أضع القوسين، وأجعل رقماً على آخر ما ينتهي به النقل أو المعنى، وأهمش عليه بقولي: ينظر، ثم أذكر اسم الكتاب، ورقم الجزء، والصفحة.

[٦] عزو الآيات إلى مواضعها من القرآن الكريم بذكر اسم السورة ورقم الآية.

[٧] تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها بذكر المصدر الذي ورد فيه الحديث، واسم الكتاب، والباب، ثم رقم الجزء، والصفحة، ثم رقم الحديث إن وجد.

[٨] تخريج الآثار من مصادرها الأصلية.

[٩] التعريف بالمصطلحات العلمية، وشرح الغريب.

[١٠] الترجمة للأعلام الذين ورد ذكرهم في صلب البحث ترجمة مختصرة، أذكر فيها اسم العلم، وشهرته العلمية، وأشهر مؤلفاته، وسنة وفاته، وذلك فيما عدا الخلفاء الأربعة، والأئمة الأربعة.

[١١] اتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي: فهرس الآيات، وفهرس الأحاديث والآثار، وفهرس الأعلام، وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

وبعد، فقد بذلت في هذه الرسالة جهدي، وهو جُهْدُ المقل، فما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله، وأنا راجع عن الخطأ إلى الصواب متى تبين لي ذلك. وما أحسن ما قاله ابن رجب الحنبلي(١) – رحمه الله –: «ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه»(٢).

هذا، والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، فهو مولي النعم، وواهب المنن، الغني الكريم، العزيز الرحيم، فقد منَّ عليَّ بنعم عظيمة لا أحصيها، أعظمها نعمة الإسلام، وأن جعلني من أتباع خير الأنام نبينا محمد – عليه أفضل الصلاة والسلام – أسأل الله تعالى الثبات على ذلك وحسن الختام. ومنها أن سلك بي طريق طلب العلم الشرعي، ميراث خير الورى، وسبيل أولي

---

(١) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي، أبو الفرج، الحافظ، المحدث. من مصنفاته: "القواعد الفقهية"، و"شرح الأربعين النووية"، توفي سنة ٧٩٥هـ.
(شذرات الذهب ٦/٣٣٩- ٣٤٠، والدرر الكامنة ٢/٤٢٨- ٤٢٩).

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي ص٢.

العرفان والنهى، وأن أعانني على هذا البحث ويسر لي إتمامه، فله الحمد والشكر، وله الثناء الحسن، وأسأله سبحانه المزيد من فضله ورحمته وإحسانه.

ثم إنني أتوجه بالشكر الجزيل لشيخي وأستاذي، فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: صالح بن محمد السلطان الذي طالما استفدت من علمه، وحسن خلقه في سني الدراسة الجامعية، فلقد كان نعم المعلم والمربي، ثم تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فكان نعم المشرف متابعة، وتوجيهاً، وتسديداً، وتشجيعاً، برحابة صدر، وحسن خلق مما كان له أكبر الأثر في إخراج الرسالة على هذا الوجه، فجزاه الله عني خير الجزاء في الأولى والأخرى، وبارك له في عمره، وعلمه، وعمله، وماله، وولده، ونفع به المسلمين، إنه سميع مجيب.

كما أشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على ما تبذله من جهد كبير في خدمة العلم، وطلابه، ونشره بين الناس، وذلك بفضل من الله عز وجل ثم بما تلقاه من دعم ولاة الأمر في هذه البلاد المباركة، زادهم الله هداية وتوفيقاً، وأخص بمزيد الشكر والتقدير كلية الشريعة واسطة العقد في هذه الجامعة المباركة على ما تبذله من جهود كبيرة في سبيل تأصيل الدراسات الشرعية، والبحوث الفقهية، والأصولية.

كما أشكر كل من قدم لي معروفاً من نصح، أو إرشاد، أو توجيه، أو إعارة كتاب، أو غير ذلك، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

وفي ختام هذه المقدمة أسأل الله تعالى أن يغفر لي خطأي، وتقصيري، وزللي، وأن يوفقني لصواب القول والعمل، وأن يرزقني اجتناب أسباب الزيغ والزلل، وأن يمن علينا جميعاً بالفقه في الدين، وأن يجعلنا جميعاً ممن يهدون

بأمره وهم على صراط مستقيم، وأن ينفع بهذا البحث، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

التمهيد

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الشروط في العقود، والأصل فيها.

المبحث الثاني: أقسام الشروط في العقود.

المبحث الأول
تعريف الشروط في العقود، والأصل فيها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
تعريف الشرط، وأقسامه

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الشرط:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الشرط في اللغة:

الشَرْط: بفتح الشين وسكون الراء، مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، تقول: شَرَطْتُ عليه كذا شرطاً، واشْتَرَطْتُ عليه، وشَرَطَ له وعليه كذا شرطاً، واشْتَرَطَ عليه، وشارطه: شرط كل منهما على صاحبه، وجمع الشرط: شروط، وشرائط.

والشَرَط: بفتح الشين والراء العلامة، والجمع أشراط، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾[1] أي علاماتها، ومنه سمي الشُّرَط؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها.

قال ابن منظور[2]: «الشَّرْط: معروف، وكذلك الشَّرِيطة، والجمع شروط، وشرائط.

---

(١) سورة محمد، جزء من الآية [١٨].

(٢) هو محمد بن مكرم بن علي بن منظور الإفريقي، جمال الدين أبو الفضل، صاحب لسان العرب في اللغة، ولي قضاء طرابلس توفي سنة ٧١١هـ.
(بغية الوعاة ١/٢٤٨، والدرر الكامنة ٥/٣١- ٣٣).

والشَّرْط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط... وقد شَرَطَ له وعليه كذا يَشرِطُ ويَشرُطُ شَرْطاً واشْتَرَطَ عليه، والشَّرِيطة: كالشَّرْط...

والشَّرَط بالتحريك: العلامة، والجمع أشراط، وأشراط الساعة: أعلامها، وهو منه، وفي التنزيل العزيز: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾[1]. والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم. ومنه سُمي الشُّرَطُ؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها»[2].

وقال الفيروز أبادي[3]: «الشَّرْطُ: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة جمع شروط، وفي المثل: الشَّرْطُ أمْلَكُ عليك أم لكْ.. وبالتحريك العلامة جمع أشراط...

والشُّرْطةُ بالضم ما اشْتَرَطْتَ يقال: خذ شُرْطَتَك، وواحد الشُّرَطِ... وهو شُرَطي كتُرْكي وجُهَني، سمَّوا بذلك لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات يعرفون بها... وشارَطَه شَرَطَ كل منهما على صاحبه»[4].

---

(١) سورة محمد، جزء من الآية [١٨].

(٢) لسان العرب مادة "شرط" ٣٢٩/٧، وينظر أيضاً: الصحاح مادة "شرط" ١١٣٦/٣، وتاج العروس مادة "شرط" ٤٠٤/١٩، والمصباح المنير مادة "شرط" ص٣٠٩، والكليات للكفوي ص٥٢٩.

(٣) هو محمد بن يعقوب بن إبراهيم الفيروز أبادي، مجد الدين أبو الطاهر، اللغوي، الشافعي العلامة، ولي قضاء اليمن. من مؤلفاته: "القاموس المحيط" و"الوجيز في لطائف الكتاب العزيز" مات سنة ٨١٧هـ.

(بغية الوعاة ٢٧٣/١-٢٧٥، وطبقات المفسرين ٢٧٤/٢- ٢٧٩، والضوء اللامع ٧٩/١٠-٨٦).

(٤) القاموس المحيط مادة "الشرط" ٣٦٨/٢، وينظر: تاج العروس مادة "شرط" ٤٠٤/١٩- ٤٠٧.

والذي يعنينا هنا في معنى الشرط: هو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وفي المثل: الشرط أملك عليك أم لك[١]، ومعناه أن الشرط يملك الإنسان كان له أو عليه، كما قال عمر بن الخطاب ﷺ: (مقاطع الحقوق عند الشروط)[٢]، ومقطع الحق لغة: ما يقطع به الباطل[٣]، وأراد بمقاطع الحقوق: مواقفه التي ينتهي إليها[٤].

الفرع الثاني: تعريف الشرط اصطلاحاً:

عُرِّف الشرط بتعريفات كثيرة، وليس الشأن في هذا التمهيد استقصاءها، والموازنة بينها، ولكن ذكر ما يتبين به المراد من الشرط، ومن هذه التعريفات:

[١] تعريف أبي الخطاب[٥] الحنبلي: فقد عرف الشرط بأنه: «ما وجد الحكم بوجوده، وانعدم بانعدامه مع قيام سببه»[٦]، ومثَّل

---

(١) القاموس المحيط مادة "الشرط" ٢/٣٦٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر ٣/١٧٥، وفي كتاب النكاح باب الشرط في النكاح ٦/١٣٨، وأخرجه موصولاً ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب النكاح، في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها ٣/٣٢٦، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح ٧/٢٤٩، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦/٣٠٣ رقم(١٨٩٣).

(٣) لسان العرب مادة "قطع" ٨/٢٢٨، والقاموس المحيط مادة "قطع" ٣/٧٠.

(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٣/٢٩٨.

(٥) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، أبو الخطاب، الإمام العلامة شيخ الحنابلة في عصره، صاحب التصانيف، منها: "التمهيد"، و"الانتصار في المسائل الكبار" و"الهداية" مات سنة ٥١٠هـ.

(طبقات الحنابلة ٢/٢٨٥، المنهج الأحمد ٢/١٩٨- ٢٠٦، وشذرات الذهب ٤/٢٧- ٢٨).

(٦) التمهيد في أصول الفقه ١/٦٨.

له بالإحصان(١) في الرجم، فالإحصان شرط لحكم الرجم، والزنا سببه، ولو عدم الإحصان عدم الرجم، ولو وجد سببه وهو الزنا(٢).

[٢] تعريف الغزالي(٣): فقد عرفه بقوله: «ما لا يوجد المشروط مع عدمه، لكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده»(٤). وذكر من أمثلته: الطهارة للصلاة، فالطهارة شرط لصحة الصلاة، فلا توجد الصلاة دونها، ولا يلزم من وجود الطهارة صحة الصلاة، فقد يتطهر ويصلي ولا تصح صلاته؛ لكونها قبل دخول الوقت، وقد يتطهر ويصلي وتصح صلاته لوجود السبب، وانتفاء المانع.

[٣] تعريف القرافي(٥): فقد عرف الشرط بقوله: «ما يلزم من عدمه العدم،

---

(١) الإحصان لغة: المنع، وأحصن الرجل: تزوج.(ينظر: لسان العرب مادة "حصن" ١٢٠/١٣، والمصباح المنير مادة "الحصن" ص١٣٩)، وقد أجمع أهل العلم على أن الإحصان شرط للرجم، واختلفوا في بعض شروطه، وشروطه عند الحنابلة: الوطء في القبل في نكاح صحيح، والحرية، والبلوغ، والعقل، وأن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء.

(ينظر: المغني ٣١٤/١٢- ٣١٧، وبداية المجتهد ٧٧٣/٢).

(٢) ينظر: التمهيد في أصول الفقه ٦٨/١.

(٣) هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، زين الدين أبو حامد، من أئمة الشافعية، تولى التدريس في نظامية بغداد ونيسابور، له مصنفات كثيرة منها: " إحياء علوم الدين "، و"المستصفى"، و"الوجيز" مات سنة ٥٠٥هـ.

(طبقات الشافعية للسبكي ١٩١/٦- ٣٨٩، وطبقات الشافعية للإسنوي ٢٤٢/٢- ٢٤٤).

(٤) المستصفى من علم الأصول ١٨٠/٢- ١٨١.

(٥) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، شهاب الدين أبو العباس، فقيه أصولي، من علماء المالكية، له مصنفات كثيرة، منها: " الذخيرة "، و"شرح تنقيح الفصول " و"الفروق" مات سنة ٦٨٤هـ.

(الديباج المذهب ٢٣٦/١- ٢٣٩، ودرة الحجال ٩٠٨/١، وشجرة النور الزكية ص١٨٨- ١٩٠).

ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»[١].

شرح التعريف وبيان محترزاته[٢]:

ما يلزم من عدمه العدم: أي يلزم من عدم الشرط عدم المشروط، فخرج بذلك المانع؛ لأنه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم؛ كالدين في الزكاة، فقد تجب الزكاة مع انتفاء المانع لوجود الغنى، وقد لا تجب مع انتفاء المانع لعدم بلوغ المال النصاب.

ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم: أي لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط، ولا عدم وجوده، فخرج بذلك السبب، والمانع أيضاً: أما السبب؛ فلأنه يلزم من وجوده الوجود لذاته؛ كملك النصاب سبب لوجوب الزكاة. وأما المانع فلأنه يلزم من وجوده العدم.

لذاته: احتراز من مقارنة الشرط وجود السبب، فيلزم الوجود، أو مقارنة الشرط قيام المانع، فيلزم العدم لكن لا لذاته، وهو كونه شرطاً، بل لأمر خارج، وهو مقارنة السبب، أو قيام المانع.

فمثلاً: تمام الحول في الزكاة يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة، ولا يلزم من وجوده وجوبها؛ لاحتمال عدم بلوغ النصاب، ولا يلزم عدم وجوبها؛ لاحتمال بلوغ المال النصاب.

أما إذا قارن الشرط وجود السبب؛ فإنه يلزم وجوب الزكاة، ولكن لا لذات الشرط، بل لوجود السبب.

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص٧١، وقد تابعه على هذا التعريف المرداوي في التحبير شرح التحرير ٣/١٠٦٧، وابن النجار في شرح الكوكب المنير ١/٤٥٢.

(٢) ينظر: المصادر السابقة، والمهذب في علم أصول الفقه المقارن ١/٤٣٣.

وإذا قارن الشرط وجود المانع الذي هو الدين، لزم منه عدم وجوب الزكاة، نظراً لقيام المانع؛ لا لذات الشرط[١].

المسألة الثانية: أقسام الشرط:

الشرط له تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة، وسأقتصر في هذا التمهيد على ماله صلة بهذا البحث:

التقسيم الأول: تقسيم الشرط باعتبار وصفه[٢]:

ينقسم الشرط باعتبار وصفه إلى أربعة أقسام:

"شرط شرعي "، "شرط عقلي"، "شرط عادي"، "شرط لغوي".

القسم الأول: الشرط الشرعي:

وهو: ما يتوقف عليه وجود الشيء بحكم الشرع حتى لا يصح بدونه[٣]. فالشارع هو الذي فرضه، وجعل تحققه لازماً لتحقق أمر آخر ربط به عدماً، بحيث إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق ذلك الأمر[٤]. كالشروط التي اشترطها الشارع للعبادات، وإقامة الحدود، والتي اشترطها في العقود والتصرفات، وغير ذلك[٥].

---

(١) ينظر: شرح تنقيح الفصول ص٧١، والمهذب في أصول الفقه ١/٤٣٤.

(٢) ينظر: المستصفى ٢/١٨١، وروضة الناظر ١/١٦٢- ١٦٣، وشرح تنقيح الفصول ص٧٣، وشرح مختصر الروضة ١/٤٣٠، والبحر المحيط ١/٣٠٩- ٣١٠، والتحبير شرح التحرير ٣/١٠٧٠- ١٠٧١، وشرح الكوكب المنير ١/٤٥٥، والمهذب في أصول الفقه ١/٤٣٤- ٤٣٦.

(٣) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص٤٩، وينظر: شرح التلويح على التوضيح ٢/٣٠٢.

(٤) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٠٦.

(٥) ينظر: أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ١/١٠١.

ومن أمثلته: الطهارة للصلاة، وتمام الحول للزكاة، والإحصان للرجم، والقدرة على تسليم المبيع لصحة البيع.

والشروط الشرعية جعلها الشارع مكملات لمشروطاتها، كتكميل الصفة للموصوف، بحيث إن عدمها يخل بالمقاصد الشرعية من الأحكام، فالطهارة - مثلاً - مكملة لفعل الصلاة، أو لحكمة الانتصاب للمناجاة والخضوع، إذ الوقوف بين يدي الله تعالى مع الطهارة أكمل في معنى الاحترام والتعظيم. وتمام الحول مكمل لحكمة الغِنى الذي هو سبب الوجوب؛ إذ به يتمكن من الانتفاع بماله في وجوه المصالح، ومن ذلك إنماؤه واستثماره، وبذلك يظهر وجه كونه غنياً فتجب الزكاة في ماله. والإحصان مكمل لسبب الحكم بالرجم وهو الزنا؛ لأن الرجم عقوبة مغلظة فتستدعي جناية مغلظة، والإحصان مع الزنا يغلظ الجناية، فكان شرطاً للحكم بالرجم. والقدرة على تسليم المبيع مكملة للمقصود من البيع، إذ المقصود من البيع الوصول إلى الانتفاع، وعدم إمكان تسليم المبيع يخل بهذا المقصود الذي شرع من أجله البيع، ولذا كانت هذه القدرة شرطاً لصحة البيع[1].

وهكذا جميع الشروط الشرعية، فإنها ملائمة ومكملة لمشروطاتها، وعدمها يخل بالمقاصد الشرعية من الأحكام، ولذا لا تصح، ولا تترتب عليها آثارها إلا إذا وجدت شروطها التي فرضها الشارع.

القسم الثاني: الشرط العقلي:

وهو: ما يحكم بشرطيته العقل[2]. أو هو: ما لا يوجد المشروط ولا يمكن عقلاً بدونه[3].

---

(١) ينظر: الموافقات ١/١٩٣- ١٩٦، والمدخل الفقهي العام ١/٣٠٥.

(٢) ينظر: فواتح الرحموت ١/٣٤١.

(٣) المهذب في أصول الفقه ١/٤٣٤.

مثاله : "الحياة للعلم" فإنها شرط له ، فإن العقل يحكم بأنه لا يوجد عالم إلا وهو حي ، ويلزم من انتفاء الحياة انتفاء العلم ، إذ الجسم بدونها جماد ، وقيام العلم بالجماد محال ، ولا يلزم من وجود الحياة وجود العلم ، كما في الحيوان البهيم[١] .

وإنما سُمِّيَ هذا شرطاً عقلياً ؛ لأن العقل أدرك لزومه لمشروطه ، وعدم تصور انفكاكه عنه[٢] .

القسم الثالث: الشرط العادي:

وهو : ما يكون شرطاً بحكم العادة[٣] .

مثاله : نصب السلم لصعود السطح[٤] .

فهذا من الشروط العادية التي يلزم من عدمها العدم ، ولا يلزم من وجودها شيء ، ففي هذا المثال إذا نصب السلم قد يصعد للسطح ، وقد لا يصعد ، لكن لا يمكنه صعود السطح إلا بوجود السلم ، أو نحوه مما يقوم مقامه[٥] .

القسم الرابع: الشرط اللغوي:

وهو : ما يذكر بصيغة التعليق ؛ كإن أو إحدى أخواتها[٦] .

---

(١) ينظر : شرح مختصر الروضة ١ /٤٣١ ، ونزهة الخاطر العاطر ١ /١٦٣.

(٢) المصدران السابقان ، والبحر المحيط ١ /٣١٠.

(٣) ينظر : المهذب في أصول الفقه ١ /٤٣٥.

(٤) ينظر : الفروق ١ /٦٢ ، ٨٢.

(٥) ينظر : الفروق ١ /٨٢ ، والمهذب في أصول الفقه ١ /٤٣٥.

(٦) ينظر : الفروق ١ /٦٢ ، والتحبير شرح التحرير ١ /١٠٦٨ ، والمهذب في أصول الفقه ١ /٤٣٥.

ومثاله: قول الرجل لزوجته: "إن دخلت الدار فأنت طالق"، فأهل اللغة وضعوا هذا التركيب ليدل على أن ما دخلت عليه أداة الشرط هو: الشرط، وجوابه المعلق عليه هو: الجزاء[1]. وهذا وجه كونه شرطاً لغوياً، فإن دخول الدار ليس شرطاً لوقوع الطلاق شرعاً ولا عقلاً، بل من الشروط التي وضعها أهل اللغة[2].

وهذا ما ذهب إليه كثير من الأصوليين، حيث جعلوا الشرط اللغوي قسماً من أقسام الشرط[3].

وذهب بعضهم؛ كالقرافي، وابن الحاجب[4]، والزركشي[5] إلى أن الشروط اللغوية من قبيل الأسباب، لا من قبيل الشروط، لأنه يلزم من وجودها الوجود، ومن عدمها العدم، ففي المثال السابق يلزم من دخول الزوجة الدار وقوع الطلاق، ومن عدم دخولها عدم الطلاق، وهذا هو

---

(١) المهذب في أصول الفقه ١/ ٤٣٥.

(٢) ينظر: التحبير شرح التحرير ٣/ ١٠٦٨، وشرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٣.

(٣) ينظر: المستصفى ٢/ ١٨١، وروضة الناظر ١/ ١٦٢، وشرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٠، والتحبير شرح التحرير ٣/ ١٠٧١، وشرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٥.

(٤) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر، جمال الدين أبو عمرو، المعروف بابن الحاجب، فقيه مالكي، من كبار العلماء بالعربية. من مصنفاته: "منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل" و"مختصر منتهى السول والأمل" و"مختصر الفقه"، مات سنة ٦٤٦هـ.
(وفيات الأعيان ٣/ ٢٤٨- ٢٥٠، وشذرات الذهب ٥/ ٢٣٤- ٢٣٥، والأعلام ٤/ ٢١١).

(٥) هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، بدر الدين أبو عبد الله، عالم بفقه الشافعية والأصول، من مصنفاته: "البحر المحيط" و"المنثور" و"إعلام الساجد بأحكام المساجد" مات سنة ٧٩٤هـ.
(الدرر الكامنة ٤/ ١٧- ١٨، وشذرات الذهب ٦/ ٣٣٥).

حقيقة السبب، بخلاف الشروط الشرعية؛ كالطهارة مع الصلاة، والعقلية؛ كالحياة مع العلم، والعادية؛ كنصب السلم مع صعود السطح، لا يلزم من وجودها شيء(١).

والشروط اللغوية ينشئها المكلف بإرادته، ويعلق عليها تصرفاته؛ إما بكلمة الشرط مثل: إن تزوجت امرأة فهي طالق، أو بدلالة كلمة الشرط؛ بأن يدل الكلام على التعليق دلالة كلمة الشرط عليه، مثل: المرأة التي أتزوجها فهي طالق؛ لأنه في معنى: إن تزوجت امرأة فهي طالق، باعتبار أن ترتب الحكم على الوصف تعليق له به كالشرط(٢).

التقسيم الثاني: تقسيم الشرط باعتبار مصدره:

ينقسم الشرط باعتبار مصدره إلى قسمين: "شرط شرعي"، و"شرط جعلي".

القسم الأول: الشرط الشرعي:

وهو: ما كان مصدر اشتراطه الشارع(٣). وهو المراد من الشرط عند الإطلاق، وهو ما يذكر في الأصول مقابلاً للسبب، والمانع(٤). وقد سبق تعريفه، والتمثيل له(٥).

---

(١) ينظر: شرح تنقيح الفصول ص٧٣، والفروق للقرافي ١/٦٢- ٦٣، ٨١- ٨٢، والبحر المحيط ١/٣١٠، الموافقات ١/١٩٧.

(٢) ينظر: شرح التلويح على التوضيح ٢/٣٠١- ٣٠٢.

(٣) المهذب في أصول الفقه ١/٤٣٧.

(٤) ينظر: التحبير شرح التحرير ٣/١٠٦٨، وشرح الكوكب المنير ١/٤٥٣، والمهذب في أصول الفقه ١/٤٣٧.

(٥) ينظر: ص٣٨-٣٩.

القسم الثاني: الشرط الجعلي:

وهو الشرط الذي ينشئه المكلف بإرادته في بعض عقوده والتزاماته[١].

فمصدر اشتراطه إرادة المكلف، وقد سُمي جعلياً؛ لأن المكلف هو الذي جعله شرطاً[٢].

وهذا الشرط يجعله المكلف في عقوده والتزاماته، تعليقاً، أو تقييداً، فالتعليق: أن يعلق بعض عقوده والتزاماته بحصول أمر، بحيث إذا لم يتحقق ذلك الأمر لم توجد تلك العقود والالتزامات المعلقة عليه؛ كقول الرجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق. وهذا النوع من الشروط الجعلية له ارتباط بالسبب من حيث ارتباط مشروطه به وجوداً وعدماً[٣].

والتقييد: أن يشترط في العقد ماله فيه منفعة. وحكمه: أنه يعدل من آثار العقد الأصلية؛ كأن يبيع منزلاً بشرط أن يسكنه شهراً أو سنة مثلاً. والعقد المقترن بهذا الشرط غير متوقف على شيء – بخلاف العقد المعلق – لكن التزم العاقد فيه أمراً زائداً على أصل العقد[٤].

والشروط الجعلية مقيدة بحدود شرعية معينة، فليس للمكلف أن يشترط أي شرط يريده، بل لابد من أن يكون غير مناف لحكم العقد – أثره والمقصود منه –، وإلا كان شرطاً لاغياً مبطلاً للعقد؛ لأن الشرط مكمل للسبب، فإذا نافى

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٠٦، وضوابط العقود لعبد الحميد البعلي ص٢٨٥.

(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٠٧.

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر: المدخل الفقهي الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص٦٤٨، ٦٥٠، وأصول الفقه الإسلامي للزحيلي ١/١٠١-١٠٢.

حكمه أبطل سببيته(١).

فمن الشروط الصحيحة: اشتراط الرهن، أو الكفيل بدين قرضٍ، أو ثمن مبيع، أو أجرة دار، أو غير ذلك؛ لأن هذه الشروط ملائمة لحكم العقد، وهو الوفاء.

ومن الشروط الباطلة: اشتراط عدم الانتفاع بالمبيع في عقد البيع، واشتراط عدم الولاء للمعتق؛ لأن هذه الشروط منافية لحكم العقد فلا يصح أن تجتمع معه(٢).

والشرط الجعلي ليس بمنزلة الشرط الشرعي، بحيث لا يصح الحكم بدونه(٣). فمثلاً: الطلاق المعلق على شرط لا يعني أن الطلاق لا يصح إلا إذا وجد الشرط المعلق عليه، إذ لو أنشأ طلاقاً آخر بعد التعليق لصح، نعم هو لا يقع بالنظر إلى ذات السبب المعلق عليه قبل وجوده، لكن لا يمنع من وقوعه بسبب آخر، وكذا لو اشترط في عقد البيع رهناً بالثمن – مثلاً – ثم تنازل عنه صح العقد، ولا يؤثر فوات هذا الشرط في صحة العقد، وهكذا.

التقسيم الثالث: تقسيم الشرط باعتبار ملاءمته لحكم مشروطه، أو عدم ملاءمته.

ينقسم الشرط بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الشرط الملائم لحكمة المشروط، أو لحكم العقد:

وهو ما كان مكملاً لمشروطه، وموافقاً له؛ كالطهارة للصلاة، والحول للزكاة، والقدرة على تسليم المبيع لصحة البيع، والإحصان للرجم، والحرز للقطع، وسائر الشروط الشرعية.

---

(١) ينظر: أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ١/١٠١، والمهذب في أصول الفقه ١/٤٣٧.

(٢) ينظر: الموافقات ١/٢١٠- ٢١١، والمهذب في أصول الفقه ١/٤٣٨.

(٣) ينظر: شرح التلويح على التوضيح ٢/٣٠٢.

وكذا اشتراط الرهن، والكفيل، والنقد أو النسيئة في الثمن في البيع ونحوه، واشتراط مال العبد، وثمرة الشجرة، وسكنى الدار مدة معلومة في العقد، وما أشبه ذلك.

وهذا القسم لا إشكال في صحته شرعاً؛ لملاءمته لمشروطه، وعدم منافاته له[1].

القسم الثاني: الشرط غير الملائم لمقصود المشروط، بل ينافيه:

كما لو اشترط في البيع أن لا ينتفع المشتري بالمبيع، أو اشترط في النكاح أن لا يطأ زوجته، وليس بمجبوب ولا عنين، وما أشبه ذلك.

فهذا القسم لا إشكال أيضاً في إبطاله؛ لأنه مناف لحكمة السبب – المقصود من العقد – فلا يصح أن يجتمع معه، فاشتراط البائع أن لا ينتفع المشتري بالمبيع، ينافي المقصود من عقد البيع وهو الانتفاع، واشتراط عدم الوطء يبطل حكمة النكاح الأولى وهي التناسل، ويضر بالزوجة، فلا يكون من الإمساك بالمعروف الذي هو مظنة الدوام والمؤالفة[2].

القسم الثالث: الشرط الذي لا تظهر منافاته لمشروطه، ولا ملاءمته له:

وهذا الشرط محل نظر: هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة؟ أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً؟

أجاب الشاطبي[3] – رحمه الله – عن ذلك بالتفصيل، حيث قال:

---

(١) ينظر: الموافقات ١/٢١٠.

(٢) ينظر: الموافقات ١/٢١١.

(٣) هو إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، أبو إسحاق، من كبار أئمة المالكية، من مصنفاته: "الموافقات" و"الاعتصام"، مات سنة ٧٩٠هـ.
(درة الحجال ١/١٨٢، وشجرة النور الزكية ص٢٣١).

«والقاعدة المستمرة في أمثال هذا: التفريق بين العبادات، والمعاملات؛ فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع العبادات، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط.

وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه. والله أعلم»[(١)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)] - رحمه الله -: «تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم. فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله، أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع. وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى. وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله، والعبادة لابد أن تكون مأموراً بها. فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه بأنه عبادة؟! وما لم يثبت من العادات

---

(١) الموافقات ١/٢١١.

(٢) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي، تقي الدين أبو العباس، الإمام المجتهد المجدد شيخ الإسلام، برز في شتى العلوم، وملأت شهرته الآفاق. له مصنفات كثيرة، منها: "الفرقان بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان" و"درء تعارض العقل والنقل". مات سنة ٧٢٨هـ.

(كتاب الأعلام العلية، والذيل على طبقات الحنابلة ٤/٣٨٧- ٤٠٨، وشذرات الذهب ٦/٨٠-٨٦).

أنه منهي عنه كيف يحكم عليه بأنه محظور؟! ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾[(١)]. والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا﴾[(٢)]»[(٣)]. وقال - أيضاً -: «العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم»[(٤)].

المطلب الثاني

الفرق بين شروط العقد وبين الشروط في العقد

شروط العقد: ما يشترط لصحة العقد شرعاً.

وهو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[(٥)]، بحكم الشرع.

فالشارع هو الذي فرضه وجعل تحققه لازماً لتحقق ما شرط له؛ بحيث إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق ذلك المشروط. كالطهارة شرط لصحة الصلاة،

---

(١) سورة الشورى، من الآية [٢١].

(٢) سورة يونس، من الآية [٥٩].

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٦- ١٧.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٠.

(٥) شرح تنقيح الفصول ص٧١.

وأهلية العاقد شرط لصحة العقد، والقدرة على تسليم المبيع شرط لصحة البيع، والولي شرط لصحة النكاح، وسائر الشروط التي اشترطها الشارع لعبادة، أو عقد، أو تصرف.

والشروط في العقد: ما يشترطه العاقد في العقد.

والشرط في العقد هو: «التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد»[(١)] فيه مصلحة للعقد أو العاقد أو غيره[(٢)].

فالشرط في العقد من وضع العاقد، فهو الذي يلزم نفسه، أو غيره أمراً لا يلزم بحكم العقد أصلاً، بحيث لو خلا العقد من ذلك الالتزام لصح وترتب عليه أثره وحكمه الشرعي. ولكن هذا الالتزام في العقد أوجب أمراً لم يكن واجباً بحكم العقد. كما لو باع داراً واشترط على المشتري سكناها مدة معينة.

وعند المقارنة بين شروط العقد، والشروط في العقد نجد بينهما فروقاً بيّنة وهي:

[١] أن شروط العقد من وضع الشارع، وأما الشروط في العقد فمن وضع العاقد[(٣)].

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي لمحمد مدكور ص٦٤٨، وينظر: المبدع ٤/٥١.

(٢) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي الدين شعبان ص٢٩، ونظرية الشرط للشاذلي ص٥١.

(٣) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٨/٢٣٤.

[٢] أن شروط العقد يتوقف عليها صحة العقد[١]، فمتى أخل بشرط منها فسد العقد[٢]، وأما الشروط في العقد فلا تتوقف عليها صحة العقد، وإنما يتوقف عليها الإلزام به[٣].

[٣] أن شروط العقد لا يلزم من وجودها وجود العقد، فلا يلزم من وجود شروط البيع – مثلاً – وجود البيع، وأما الشرط في العقد فإنه يلزم من وجوده وجود المشروط، فهو في الحقيقة سبب دائماً بالمعنى الاصطلاحي عند الفقهاء؛ ذلك أنه يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، وهذا هو شأن السبب[٤]، فإذا التزم المشتري – مثلاً – بتقديم رهن بالثمن المؤجل، فإنه يجب عليه تقديم الرهن، وليس له الخيار في تركه؛ لأن التخيير ضد الإلزام، والمكلف ملتزم بالوفاء بعقده وشرطه[٥].

[٤] أن شرط العقد واجب الاحترام مطلقاً؛ لأنه من وضع الشارع، وأما الشروط في العقد؛ فمنها ما هو صحيح يصح التزامه، ويجب احترامه والوفاء به، ومنها ماهو فاسد لا يصح التزامه في العقد أصلاً[٦]؛ ذلك لأنها من وضع

---

(١) ينظر: كشاف القناع ٢٤٨/١، وبدائع الصنائع ١٥٦/٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٨/٥.

(٣) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٢٣٤/٨- ٢٣٥، وأحكام أهل الذمة ٧٩٣/٢- ٧٩٤.

(٤) ينظر: شرح تنقيح الفصول ص٧٣، والفروق للقرافي ٨١/١- ٨٢، والبحر المحيط ٣١٠/١.

(٥) ينظر: الاشتراط لمصلحة الغير ص٢٧- ٢٩.

(٦) سيأتي إن شاء الله في المبحث الثاني من هذا التمهيد تقسيم الفقهاء للشروط إلى صحيح، وفاسد.

البشر، والبشر يخطئ ويصيب[١].

[٥] أن شروط العقد لا يصح إسقاطها، وأما الشروط في العقد فيصح إسقاطها، ممن له الشرط[٢]، والمعاوضة عما يصح أخذ العوض عنه بالتراضي. كما لو اشترى سيارة واشترط أن تكون مكيفة، فلم تكن كذلك فإن له أن يسقط هذا الشرط فيلزم البيع، وله أيضاً أن يأخذ عوضاً عن فقد هذه الصفة إذا رضي البائع بذلك، ويلزم البيع.

[٦] أن شروط العقد يستحيل أن يتأخر وجودها عن وجوده، فإن رتبة الشرط التقدم أو المقارنة لمشروطه[٣]، قال ابن القيم[٤] -رحمه الله-: «الفقهاء مجمعون على أن الشرائط الشرعية لا يجوز تأخرها عن المشروط، ولو تأخرت لم تكن شروطاً»[٥]، وأما الشروط في العقد فيصح تأخرها عن العقد في زمن الخيارين - كما سيأتي إن شاء الله-[٦].

---

(١) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٨/ ٢٣٥، والاشتراط لمصلحة الغير ص٣٠.

(٢) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ١/ ٢٣٥.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٢٣٩.

(٤) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، شمس الدين أبو عبدالله بن قيم الجوزية، الإمام العلامة المجتهد، لازم شيخ الإسلام ابن تيمية وسلك منهجه، ونشر علومه، وصنف تصانيف كثيرة مشهورة، منها: "زاد المعاد" و"إعلام الموقعين". مات سنة ٧٥١هـ.
(الذيل على طبقات الحنابلة ٤/ ٤٤٧- ٤٥٢، وشذرات الذهب ٦/ ١٦٨- ١٧٠).

(٥) إعلام الموقعين ٣/ ٢٧٣.

(٦) ينظر: ص٩٥.

[٧] أن شرط العقد ليس من شأنه أن يزيد، أو ينقص من أثر العقد وحكمه المترتب عليه، وأما الشرط في العقد فمن شأنه أن يزيد هذا الأثر، أو ينقص منه، وقد يرد مؤكداً له، قال الزركشي - رحمه الله -: «الشرط وضعه التأثير؛ بأن يكون مؤسساً لا مؤكداً، وقد يرد مؤكداً إذا لم يوجد ما يؤثر فيه؛ كما لو شرط في البيع مقتضاه من التسليم ونحوه»(١).

وبيان هذا الفرق أن العقود جعلها الشارع أسباباً لآثارها، وأحكامها، فشرع البيع سبباً لملك الأموال، والنكاح سبباً لحل الاستمتاع، والطلاق سبباً لحل عقد النكاح أو بعضه، وهكذا جعل كل عقد سبباً مفضياً إلى أثر رتبه عليه.

فإذا وقع العقد بإرادة العاقد ترتب عليه أثره وحكمه ترتب المسبب على السبب بحكم الشارع، لا بإرادة المكلف(٢).

وفي هذا المعنى يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: «إن الأحكام الثابتة بأفعالنا؛ كالملك الثابت بالبيع، وملك البضع الثابت بالنكاح، نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا، لم يثبته ابتداءً، كما أثبت إيجاب الواجبات، وتحريم المحرمات المبتدأة»(٣).

---

(١) المنثور ٢/٢٣٢.

(٢) ينظر: المستصفى ١/٩٣- ٩٤، والموافقات ١/١٣٨، وكشف الأسرار للبخاري ٤/٢٨٧-٢٨٨، والسبب عند الأصوليين ٢/٢٣٥، والمدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٧٣- ٤٧٤، والمدخل للفقه الإسلامي لمحمد مدكور ص٦٥١- ٦٥٢، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص٤٧٥، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لزيدان ص٣٢٧، والمدخل للفقه الإسلامي للدرعان ص٣٩٦- ٣٩٧.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٣.

فالشارع الحكيم جعل سلطة إرادة المكلف في إنشاء العقد وإيجاده، لا في أحكامه وآثاره، وإنما هذه من جعل الشارع وإنشائه، فهو الذي يرتب الأحكام وينشئ الآثار.

وعلى هذا فمتى أنشأ العاقدان عقداً مستكملاً لأركانه وشروطه الشرعية، ترتب عليه حكمه وأثره بإيجاب الشارع، لا بإيجاب العاقدين؛ إلا أن الشارع لم يمنع من تعديل أحكام العقد وآثاره، بالزيادة عليها، أو النقص منها بالحدود والضوابط الشرعية، وهذا إنما يكون بالشرط الصحيح الذي يضعه المتعاقدان في العقد ويلتزمان به.

فمثلاً إذا باع داراً، ولم يشترط في العقد شيئاً، ترتب على ذلك العقد أحكامه من انتقال ملكية الدار إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع، وصار للمشتري حق التصرف في الدار من السكنى وغيرها من حين العقد، لكن لو اشترط البائع في العقد سكنى الدار شهراً - مثلاً - لم يكن للمشتري حق السكنى في الدار إلا بعد مضي الشهر. فهذا الشرط عدل من آثار العقد الواجبة بحكم الشرع.

وهكذا سائر الشروط الصحيحة، التي يضعها المتعاقدان في العقد؛ كتأجيل الثمن، واشتراط صفة في المبيع، والرهن، والكفيل، وحمل المبيع إلى مكان معلوم، وغير ذلك. كلها تلزم بالشرط، وليست واجبة في حكم العقد بدون الشرط - والله أعلم-.

المطلب الثالث

حكم الشروط في العقود

تبين - فيما سبق - أن الشارع جعل العقود أسباباً مفضية لآثارها، فإذا وقع العقد بإرادة العاقد ترتب عليه أثره الذي جعله الشارع، والشروط في العقد من شأنها أن تزيد، أو تنقص من هذه الآثار لمصلحة هذا العاقد أو ذاك. فما مدى سلطة العاقد في تعديل هذه الآثار بما يشترطه من شروط ؟ أو ما مدى حرية العاقد في اشتراط الشروط؟

والكلام على حرية الاشتراط يسبقه، أو يقارنه الكلام على حرية التعاقد، فإن الشارع قد نص على بعض العقود، والإنسان قد يحتاج إلى إنشاء عقد جديد يحقق له مصلحة لا تتحقق بالعقود المنصوص عليها. فما مدى حرية الإنسان في إنشاء العقود؟

وهاتان المسألتان - حرية العاقد في إنشاء العقود، وحريته في اشتراط الشروط - مترابطتان، بل إن حرية التعاقد تابعة لحرية الاشتراط ؛ فإذا كان للعاقد تعديل مقتضيات وآثار العقود المنصوصة بما يشترطه من شروط، فله بالأولى أن ينشئ ما يحتاج إليه من عقود تحقق مصالحه ؛ إذ لا تعديل - حينئذٍ - ولا تغيير.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - مبيناً نكتة المسألة في منع الشروط عند القائلين بالمنع : «وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فيعتبر تغييرها تغييراً لما أوجبه الشرع بمنزلة تغيير العبادات. وهذا نكتة القاعدة : وهي أن العقود مشروعة على وجه، فاشتراط ما يخالف مقتضياتها تغيير للمشروع»[1].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٣١.

ولهذا نجد أن الأصل في العقود الجواز عند الجمهور(١).

(١) ينظر عند الحنفية: أحكام القرآن للجصاص ٢٩٦/٢ حيث قال: «فمتى اختلفنا في جواز عقد أو فساده، وفي صحة نذر ولزومه، صح الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات، والإجارات، والبيوع وغيرها». وقال أيضاً في المصدر السابق(١٧٤/٢): «وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ عموم في إطلاق سائر التجارات وإباحتها، وهو كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ في اقتضاء عمومه لإباحة سائر البيوع إلا ما خصه التحريم؛ لأن اسم التجارة أعم من اسم البيع».
وقال الزيلعي في تبيين الحقائق ٨٧/٤: «ولا نسلم أن حرمة البيع أصل، بل الأصل هو الحل، والحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها، وهذا لأن الأموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها مفتوحاً، فيجوز مالم يقم الدليل على منعه».
وقال الكاساني في بدائع الصنائع ٧٩/٦ في الاستدلال لمشروعية المضاربة: «ونوع من القياس يدل على الجواز أيضاً، وهو أن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة... والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح الناس ودفع حوائجهم».
وعند المالكية: المقدمات الممهدات لابن رشد ٦١/٢-٦٢ حيث قال: «البيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الله تعالى أباح البيع لعباده، وأذن لهم فيه إذناً مطلقاً، وإباحة عامة في غير ما آية من كتابه، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾ ... واللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه إلا أن يأتي ما يخصصه، فإن خص منه شيء بقي ما بعد المخصوص على عمومه أيضاً، فيندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ كل بيع إلا ما خص منه بالدليل، وقد خص منه بأدلة الشرع بيوع كثيرة، فبقي ما عداها على أصل الإباحة».
وأحكام القرآن لابن العربي ٥٢٧/٢ حيث قال: «وكذلك الوفاء بالعقود، ولكن الأصل فيها الوجوب، إلا ما قام الدليل على ندبه". والموافقات للشاطبي ٢١١/٢ حيث قال: «وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه».
=

بينما الأصل عندهم في الشروط التحريم[1]، وكل من قال بحرية الاشتراط قال بحرية التعاقد.

=وعند الشافعية: الأم للشافعي ٣/٣ حيث قال: «وذكر الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته، فاحتمل إحلال الله عز وجل البيع معنيين؛ أحدهما: أن يكون أحل كل بيع تبايعه المتبايعان جائزي الأمر فيما تبايعاه عن تراض منهما، وهذا أظهر معانيه».
وقال بعد ذلك: «فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها، ... وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى».
وقال الفخر الرازي في تفسيره الكبير ١٣٤/١٤ على قوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾: « هذه الآية دالة على أن كل عقد وقع التراضي عليه بين الخصمين، فإنه انعقد وصح وثبت؛ لأن رفعه بعد ثبوته يكون إفساداً بعد الإصلاح، والنص دال على أنه لا يجوز... إذا ثبت هذا فنقول: إن وجدنا نصاً دالاً على أن بعض العقود التي وقع التراضي به من الجانبين غير صحيح قضينا فيه بالبطلان، تقديماً للخاص على العام، وإلا حكمنا فيه بالصحة؛ رعاية لمدلول هذه العمومات».
وقال إمام الحرمين الجويني في غياث الأمم ص٢٢٥: «والذي يقتضيه مذهب الشافعي إجراء الأحكام على التحليل إلى أن يقوم دليل على الحظر والتحريم»، وقال في ص٢٢٦: «فأما القول في المعاملات فالأصل المقطوع به فيها اتباع تراضي الملاك».
وعند الحنابلة: المغني لابن قدامة ٤٣٧/٦، حيث قال: «والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة». ومجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٢/٢٩ حيث قال - رحمه الله -: «الأصل في العقود والشروط الصحة.. وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه». وإعلام الموقعين لابن القيم ٣٤٤/١ حيث نسب القول في أن الأصل في العقود الصحة إلى الجمهور في مقابل أهل الظاهر.

(١) ستأتي نسبة الأقوال فيها قريباً - إن شاء الله -.

والسبب في ذلك – والله أعلم – أن قاعدة العقود والشروط فرع عن قاعدة: «الأصل في الأشياء – الأعيان والتصرفات العادية – الإباحة»، بعد ورود الشرع[١]، وهي قاعدة قال بها عامة العلماء[٢]، بل حكي الإجماع عليها[٣]، ولم يرد ما يخصص العقود منها، بخلاف الشروط؛ فقد ثبت بالشرع أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وروي النهي عن بيع وشرط[٤]. ولذا صار الجمهور إلى المنع من الشروط بخلاف العقود.

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في مجموع الفتاوى(١٥٠/٢٩): " العقود، والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم... كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم ".

(٢) ينظر: أصول الجصاص ١٠٤/٢، والتقرير والتحبير ١٠١/٢، وغمز عيون البصائر بهامش الأشباه لابن نجيم ٩٧/١، ورد المحتار ٧١/١، والتمهيد ١٤٢/٤، والفروق للقرافي ١٤٥/٣، والمنثور للزركشي ١٧٦/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠، والمغني لابن قدامة ٤٣٧/٦، وشرح الكوكب المنير ٣٢٥/١، والتحبير شرح التحرير ٧٦٦/٢، ومجموع الفتاوى ٥٣٨/٢١- ٥٣٩، ١٧/٢٩، ١٥٠، والفتاوى الكبرى ١٣/٤، والقواعد والأصول الجامعة للسعدي ص٣١، ورسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص٥٨، وجامع العلوم والحكم ١٦٦/٢، والمحلى ١٧٧/١، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١٨٠/٢، ١٨٨.

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى(٥٣٨/٢١): «ولست أعلم خلاف أحد من السالفين في أن مالم يجيء دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور، وقد نص على ذلك كثير ممن تكلم في أصول الفقه وفروعه، وأحسب بعضهم ذكر في ذلك الإجماع يقيناً، أو ظناً كاليقين». وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم(١٦٦/٢): "... واستقر أن الأصل في الأشياء الإباحة بأدلة الشرع، وقد حكى بعضهم الإجماع على ذلك"، وقال الزركشي في المنثور(١٧٦/١): «... فإن لم نجد ما يدل على تحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف».

(٤) سيأتي تخريج هذين الحديثين عند الاستدلال بهما قريباً – إن شاء الله –.

ومن قال بمنع العقود إلا ما ثبت بالشرع كابن حزم[١] – رحمه الله – وهو يرى أن الأصل في الأشياء الإباحة[٢]، وسع مفهوم الشرط الذي ليس في كتاب الله، وقال: إن العقد شرط، فيكون باطلاً، وفي هذا يقول: «العقود، والعهود، والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك»[٣].

والخلاف في العقود، والشروط هل الأصل فيهما الحل أو التحريم؟ يسوقه أكثر من تكلم عليهما من العلماء مساقاً واحداً، ويجري الخلاف فيهما جميعاً؛ كابن حزم، وابن تيمية، وابن القيم – رحمهم الله – وإن كانت تختلف نسبة القولين في المسألتين كما سبق، ولذا نجد من ينسب القول بالمنع فيهما إلى الجمهور؛ كابن تيمية، ومن ينسب القول بالجواز فيهما إلى الجمهور؛ كابن القيم، وهذا من باب تغليب إحدى المسألتين على الأخرى في النسبة، وإن كان الأشهر في الخلاف فيهما هو الخلاف في الشروط، وهو ما لاحظه ابن تيمية – رحمه الله – فنسب القول بالمنع إلى الجمهور نظراً للشروط، وسياقه للمسألة يدل على ذلك، وابن القيم – رحمه الله – نظر إلى أن الأصل في العاديات الإباحة، وهو ما قال به الجمهور في العقود، فنسب القول بالجواز إلى الجمهور نظراً للعقود – والله أعلم –.

---

(١) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد، الإمام الحافظ الفقيه، أحد أئمة الإسلام. من أشهر مصنفاته: "الفصل في الملل والأهواء والنحل" و"المحلى". مات سنة ٤٥٦هـ.
(تذكرة الحفاظ ١١٤٦/٣- ١١٥٥، وسير أعلام النبلاء ١٨٤/١٨- ٢١٢، ولسان الميزان ١٩٨/٤-٢٠٢).

(٢) ينظر: المحلى ١٧٧/١، والإحكام في أصول الأحكام ١٨٠/٢، ١٨٨.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ١٥/٢.

وإجراء الخلاف فيهما جميعاً هو الأولى لسببين.

أحدهما: أن أدلة المسألتين واحدة، فلا فائدة من التفريق بينهما.

والثاني: أن حرية التعاقد تلزم من قال بحرية الاشتراط، فمن قال بحرية الاشتراط يلزمه القول بحرية التعاقد - والله أعلم -.

وعلى هذا فسأورد في هذا المطلب حكم الشروط في العقود، كما عنون له، وفي ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: تحرير محل النزاع في حكم الشروط في العقود:

لا خلاف بين الفقهاء أن الشروط منها ماهو جائز بالاتفاق، ومنها ما هو باطل بالاتفاق، ومنها ماهو مختلف فيه. وبيان ذلك كالآتي:

[١] اتفق الفقهاء على جواز اشتراط ما ورد به نص من كتاب، أو سنة، أو إجماع؛ كالرهن، والتأجيل، واشتراط صفات المبيع، وغير ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: «وأما اشتراط صفة مباحة مقصودة في المعقود عليه؛ مثل صفة المبيع، ومثل الأجل في الثمن، أو نقد غير نقد البلد، فهذا يجوز باتفاقهم، وكذلك ما كان محلاً للمعقود عليه، كالرهن، والضمين»(١).

وقال ابن القيم - رحمه الله -: «فالأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن، والكفيل، والضمين، والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، ونقد غير نقد البلد، فهذا بيع وشرط متفق عليه»(٢).

---

(١) العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٥٩-٦٠.

(٢) إعلام الموقعين ٢/٣٢٨.

ويدخل في هذا اشتراط مقتضى العقد، وهو أثره الواجب بحكم الشرع بدون الشرط؛ كاشتراط التسليم، والتقابض في الحال، وخيار المجلس في عقد البيع[1]، وغير ذلك من الآثار التي تختلف باختلاف العقود، فإن لكل عقد آثاره الشرعية الخاصة به.

واشتراط مقتضى العقد لا أثر له؛ لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد[2].

[٢] اتفق الفقهاء على بطلان كل شرط دل الشرع على تحريمه، وإبطاله نصاً أو قياساً، كأن يحل حراماً، أو يحرم حلالاً، أو يؤدي إلى الربا، أو الغرر، أو ينافي قواعد الشريعة وأصولها العامة، ومقاصدها الخاصة من شرعية التعاقد؛ كاشتراط الولاء للبائع، والسلف في عقد البيع، واشتراط ما ينافي مقصود العقد؛ كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد[3]. وغير ذلك.

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/١٤، وبدائع الصنائع ٥/١٧١، وحاشية الدسوقي ٣/٦٥، وحاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٨٩، والحاوي الكبير ٥/٣١٢، والمهذب ١/٢٦٨، والمغني ٦/٣٢٣، والكافي لابن قدامة ٣/٥٧.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر عند الحنفية: المبسوط ١٣/١٤، ١٥، وبدائع الصنائع ٥/١٦٨، ١٧٠، ١٧٤-١٧٦، والهداية ٣/٥٣، وتبيين الحقائق ٤/٥٧. وعند المالكية: المقدمات الممهدات ٢/٦٧، وبداية المجتهد ٢/٢٨٠، والخرشي على خليل ٥/٨٠، وحاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٨٩، ومواهب الجليل ٤/٣٧٣. وعند الشافعية: الأم ٥/٧٩، والحاوي الكبير ٥/٦٦، ٣١٣، والمجموع ٩/٣٦٨- ٣٦٩، ٣٧٦. وعند الحنابلة: الهداية لأبي الخطاب ١/١٣٥-١٣٦، والمغني ٦/٣٢٤- ٣٢٥، والشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٢٣٢، والمبدع ٤/٥٧، ومجموع الفتاوى ٢٩/١٣٢، ١٤٧ –١٤٨، ١٥٦، والعقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٥٧- ٥٨، وإعلام الموقعين ١/٣٤٤، ٣/٤٠٢.

قال ابن عبد البر[1] – رحمه الله –: «أجمع العلماء على أنه إذا باع بيعاً على شرط سلف يسلفه، أو يستسلفه فبيعه فاسد مردود»[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: «ولهذا اتفق العلماء على أن من شرط في عقد من العقود شرطاً يناقض حكم الله ورسوله فهو باطل؛ مثل أن يشترط أحد المتعاقدين أن يكون نسب الولد لغير أبيه الواطئ، أو ولاء العبد لغير المعتق.. فهذه الشروط مخالفة لحكم الله ورسوله، فهي باطلة باتفاق المسلمين، وهذا في جميع العقود»[3].

وقال – رحمه الله –: «... فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق»[4].

[٣] ما سوى ذلك من شرط لم يرد النص بجوازه، ولم يرد في الشرع ما يدل على تحريمه، وإبطاله، وهو مما يجوز فعله وتركه بدون الشرط – هو محل النزاع بين الفقهاء.

---

(١) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المالكي، أبو عمر، من كبار حفاظ الحديث، تولى القضاء من مصنفاته: " الاستيعاب "، و"التمهيد"، و"الاستذكار" مات سنة ٤٦٣هـ.

(ترتيب المدارك ٨٠٨/٤– ٨١٠، وتذكرة الحفاظ ١١٢٨/٣– ١١٣٢، والديباج المذهب ٣٦٧/٢– ٣٧٠).

(٢) التمهيد ٣٨٥/٢٤، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٣٦٠/١.

(٣) العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٥٧– ٥٨.

(٤) مجموع الفتاوى ١٥٦/٢٩، والقواعد النورانية ص٢٢٥– ٢٢٦.

وبيان ذلك في المسألة التالية:

المسألة الثانية: اختلاف الفقهاء في هذه الشروط، هل الأصل فيها الحل، أو التحريم؟:

اختلف الفقهاء في هذه الشروط، وتشعبت أقوالهم فيها، ولكل مذهب تفصيلاته في بيان ما يجوز منها وما لا يجوز، لكنهم في أصل هذه الشروط على قولين(١):

القول الأول: أن الأصل في الشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في ظاهر المذهب(٢)، «وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول»(٣)، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية(٤)، وابن القيم(٥)، وهو ما يظهر لي من مذهب المالكية، فإني لم أجد - فيما اطلعت عليه من مصادرهم - ما يمكن أن يستند عليه في أن الاصل عندهم فيها الحظر، وحينئذ فنسبة الإباحة إليهم فيها هو الأولى طرداً للقاعدة المقررة «الأصل في

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٨/٢، ومجموع الفتاوى ١٢٦/٢٩.

(٢) ينظر: كتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص١٩٠، والهداية لأبي الخطاب ١٣٥/١، والمغني ١٦٥/٦- ١٦٨، ٣٢١- ٣٢٣، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢١٩/١١- ٢٢١، ٢١٤، ٢٤٠، والفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني ٢٩٧/١.

(٣) مجموع الفتاوى ١٣٢/٢٩، وينظر: الإنصاف ٢٤٠/١١.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ١٣٨/٢٩، والفتاوى الكبرى ٨٣/٤، والقواعد النورانية ص٢١٤، والعقود له ص٥٩، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص١٨٣.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ٣٤٤/١، ٤٠٢/٣، وأحكام أهل الذمة ٣٨٤/١.

العاديات الإباحة»[١]، وأيضاً فالظاهر من تعليلاتهم لما يصح ويبطل من الشروط أن الأصل فيها الإباحة[٢]، إضافة إلى أنهم لم يجعلوا حديث النهي عن بيع وشرط أصلاً في إبطال الشروط؛ بل حملوه على شرط يناقض مقتضى العقد – أي لا يتم معه المقصود من العقد[٣] –، أو يخل بالثمن. قال الخرشي[٤] – رحمه الله –: «قد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، وحمل أهل المذهب النهي على شرط يناقض أو يخل بالثمن»[٥]، وقال معللاً لصحة بيع السلعة على رهن، أو كفيل، أو إلى أجل معلوم، أو على خيار، أو نحوه: «لأن ذلك كله مما يعود على البيع بمصلحته، ولا معارض له من جهة الشرع»[٦].

بل صرح الشاطبي – رحمه الله – وهو مالكي المذهب بأن الأصل في الشروط الإذن، حيث قال: «الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام: ... الثالث: أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة. وهو محل نظر؛ هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة؟ أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً؟

---

(١) ينظر: مبدأ الرضا في العقود ١١٨٨/٢، والمدخل للفقه الإسلامي لمدكور ص٦٥٦، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي ١٧٤/٣.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات ٦٧/٢، وبداية المجتهد ٢٨٠/٢، وحاشية الدسوقي ٦٥/٣، وحاشية البناني على شرح الزرقاني ٨٩/٥.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٣٧٣/٤.

(٤) هو محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ابو عبد الله، فقيه أصولي، من مصنفاته: "منح الجليل"، و"الدرر السنية لحل ألفاظ الأجرومية" مات سنة ١١٠١هـ.
(شجرة النور الزكية ص٣١٧، ومعجم المؤلفين ٢١٠/١٠ – ٢١١).

(٥) الخرشي على خليل ٨٠/٥.

(٦) الخرشي على خليل ٨٢/٥.

والقاعدة المستمرة في أمثال هذا التفريق بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يُكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن... وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه»[١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: «وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه؛ لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه»[٢].

القول الثاني: أن الأصل في الشروط التحريم والبطلان، إلا ما دل الشرع على إباحته.

ذهب إلى ذلك الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، وهو قول أهل الظاهر[٥]، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – أن أصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد تنبني على هذا القول[٦].

---

(١) الموافقات ٢١٠/١– ٢١١.

(٢) مجموع الفتاوى ١٣٢/٢٩– ١٣٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٢/٥، ١٧٤، ١٧٥، والهداية للمرغيناني ٥٣/٣، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٧٦/٦– ٧٧، ٨٥، والكفاية على الهداية بهامش فتح القدير ٧٩/٦، وتبيين الحقائق ٥٧/٤، والبحر الرائق ٩٢/٦، والبناية شرح الهداية ٢٣٨/٧.

(٤) ينظر: الأم ٨٩/٣، والمهذب ٢٦٨/١، وحلية العلماء للقفال ١٢٩/٤، والمجموع ٣٧٦/٩– ٣٧٧، ومغني المحتاج ٣١/٢، ٣٢، والاعتناء في الفرق والاستثناء ٤٤٥/١، ونهاية المحتاج ٤٥١/٣، ٤٥٢.

(٥) ينظر: المحلى ٤١٢/٨، والإحكام في أصول الأحكام ٨/٢– ٢٤.

(٦) مجموع الفتاوى ١٢٦/٢٩– ١٢٧، وينظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٧/١، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢١٤/١١– ٢١٥، ٢١٩ – ٢٢١.

قال السرخسي[١] – رحمه الله –: «والصحيح ما استدل به أبو حنيفة، فإنه حديث مشهور [حديث النهي عن بيع وشرط] ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه»[٢].

وقال الكاساني[٣] – رحمه الله – معللاً فساد البيع بشرط الحوالة والضمان: «لأن شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد، والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الأصل»[٤].

وقال أيضاً: «ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا... والصحيح قولنا؛ لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب[٥] عن أبيه[٦] عن

---

(١) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر، قاض من أئمة الحنفية، أشهر كتبه "المبسوط"، و"شرح السير الكبير"، مات سنة ٤٨٣هـ، وقيل غير ذلك.
(الجواهر المضية ٣/٧٨- ٨٢، والفوائد البهية ص١٥٨- ١٥٩).

(٢) المبسوط ١٣/١٤.

(٣) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، ملك العلماء، الفقيه الحنفي، من مصنفاته: "بدائع الصنائع"، مات سنة ٥٨٧هـ.
(الجواهر المضية ٤/٢٥- ٢٨، والفوائد البهية ص٥٣).

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٧٢.

(٥) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم، السهمي، القرشي، الإمام المحدث، فقيه أهل الطائف، قال ابن حجر: صدوق. مات سنة ١١٨هـ.
(تقريب التهذيب ص٤٢٣، وسير أعلام النبلاء ٥/١٦٥- ١٨٠).

(٦) هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، صدوق، ثبت سماعه من جده.
(تقريب التهذيب ص٢٦٧، وسير أعلام النبلاء ٥/١٨١).

جده(١) أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط. والنهي يقتضي فساد المنهي، فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خص عن عموم النص»(٢).

وقال الشيرازي(٣) – رحمه الله –: «فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع؛ فإن باع عبداً بشرط أن لا يبيعه، ولا يعتقه، أو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة، أو ثوباً بشرط أن يخيطه، أو فِلعة(٤) بشرط أن يحذوها له بطل البيع لما رُوي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط»(٥).

وقال الشربيني(٦) – رحمه الله –: «وعدم الصحة للنهي عن بيع وشرط... وذلك كبيع بشرط بيع، أو بشرط قرض.. ويستثنى من النهي عن بيع وشرط

---

(١) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن، أسلم قبل أبيه، وكان حافظاً عالماً، وكان يكتب الحديث عن النبي ﷺ مات سنة ٦٣هـ، وقيل غير ذلك.

(الاستيعاب ٣/٩٥٦- ٩٥٩، وأسد الغابة ٣/٢٣٣- ٢٣٥، والإصابة ٤/١١١- ١١٢).

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٧٥، وينظر: البناية شرح الهداية ٧/٢٣٨، وتبيين الحقائق ٤/٥٧.

(٣) هو إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق، إمام أصحاب الشافعي في زمنه، بنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية ببغداد، فكان يدرس فيها ويديرها إلى أن مات، له مصنفات كثيرة منها: "التنبيه"، و"النكت" في الخلاف، و"اللمع"، و"التبصرة" في أصول الفقه، و"المعونة" في الجدل، مات سنة ٤٧٦هـ.

(طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢١٥- ٢٥٦، وفيات الأعيان ١/٢٩- ٣١).

(٤) فِلعة: بكسر الفاء، قطعة من الجلد. ومعنى يحذوها: يجعلها حذاء.(ينظر: النظم المستعذب ١/٢٤٠).

(٥) المهذب ١/٢٦٨.

(٦) هو محمد بن محمد الشربيني، شمس الدين، المعروف بالخطيب الشربيني، من فقهاء الشافعية، من مصنفاته: "شرح كتاب المنهاج"، و"شرح كتاب التنبيه"، مات سنة ٩٧٧هـ.
(شذرات الذهب ٨/٣٨٤، ومعجم المؤلفين ٨/٢٦٩).

صور تصح ؛ كالبيع بشرط الخيار، أو البراءة من العيب، أو بشرط قطع الثمر، أو بشرط الأجل...»[١].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: «فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وأصول طائفة من أصحاب مالك، وأحمد»[٢].

ثم قال بعد ذلك: «وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم ؛ لقولهم بالقياس، والمعاني، وآثار الصحابة، ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر»[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، والأثر، والنظر.

أولاً: من الكتاب:

[١] الآيات التي فيها الأمر بالوفاء بالعقود، والعهود ؛ كقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٤]، وقوله: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[٥]، ونحو ذلك من الآيات.

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣١- ٣٢، وينظر: نهاية المحتاج ٣/٤٥٢، والاعتناء في الفرق والاستثناء ١/٤٤٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/١٢٦- ١٢٧.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٢٩.

(٤) سورة المائدة، من الآية [١].

(٥) سورة الإسراء، من الآية [٣٤].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعقود، والعهود - على العموم - أمراً مطلقاً[١]، والشرط عقد[٢]، وعهد[٣]، فدخل في ذلك كل شرط وعقد لم يخالف كتاب الله، ولو كان الأصل في الشروط والعقود الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً، فدل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[٤].

«وإذا كان جنس الوفاء، ورعاية العهد مأموراً به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به. فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة»[٥].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بأن هذه الآيات ليست على عمومها، ولكنها خاصة بالعقود والعهود والشروط التي ورد النص بإباحتها أو الأمر بها، فلا يدخل فيها ما لم يرد النص بإباحته[٦].

الإجابة: أجيب بأن تخصيص الآيات، وقصر ما دلت عليه من الإباحة على ما ورد النص به لا وجه له، فإن ذلك يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله ﷺ[٧].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٨، ١٤٦.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٥.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٨، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٦٣.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٦.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٦.

(٦) ينظر: الإحكام لابن حزم ٥/١٧، والمحلى ٨/٤١٤، وأحكام القرآن للكياالهراسي ٣/٨.

(٧) ينظر: إعلام الموقعين ١/٣٤٨، وجامع البيان في تأويل القرآن ٤/٣٨٨.

[٢] قول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الآية عامة في إباحة التجارات إلا ما خصه التحريم[٢]، وعقود التجارة يشترط فيها ما تدعو الحاجة والمصلحة إليه. ولم يشترط الله تعالى في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة ثبت حلها بدلالة القرآن، إلا أن تتضمن ما حرمه الله ورسوله ﷺ؛ كالتجارة في الخمر ونحو ذلك[٣].

[٣] قول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن كل ما لم يبين الله ولا رسوله ﷺ لنا تحريمه من الأعيان، والأفعال العادية من العقود والشروط ونحوها، فلا يجوز لنا تحريمه، فإن الله سبحانه وتعالى قد فصل لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً فلابد أن يكون تحريمه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرم الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا الله عنه، ولم يحرمه[٥].

ثانياً: من السنة:

[١] عن أبي هريرة رضي الله عنه[٦] قال: قال رسول الله ﷺ: (**الصلح جائز بين**

(١) سورة النساء، من الآية [٢٩].

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/١٧٤.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٥.

(٤) سورة الأنعام، من الآية [١١٩].

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ١/٣٨٣.

(٦) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أبو هريرة رضي الله عنه، كان أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له، ولي إمرة المدينة مدة، واستعمله عمر على البحرين. مات سنة ٥٧هـ، وقيل غير ذلك. (الاستيعاب ٤/١٧٦٨- ١٧٧٢، وأسد الغابة ٥/٣١٥- ٣١٧، والإصابة ٧/١٩٩- ٢٠٧).

المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم)[1].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية، باب في الصلح ٣٢٧/٢، رقم ٣٥٩٤، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٢٧/٣، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٤٩/٢، وقال الذهبي في التلخيص بهامش المستدرك ٤٩/٢: «لم يصححه، وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره»، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها ٧٩/٦، من حديث أبي هريرة ﷺ، وفي إسناده: كثير بن زيد. قال فيه الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب ص٤٥٩: «صدوق يخطئ». وصحح حديثه هذا عبد الحق في أحكامه كما في(إرواء الغليل ١٤٣/٥)، وقال الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه ٥٤/٢: «رواه أبو داود بإسناد حسن». وضعفه ابن حزم، وقال في الإحكام(٢٤/٥): «كثير بن زيد... هالك تركه أحمد ويحيى».

وله شاهد من حديث عمرو بن عوف المزني – رضي الله عنه – أخرجه الترمذي في سننه في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٦٣٤/٣ رقم ١٣٥٢ بلفظ: (**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً**)، وقال: « هذا حديث حسن صحيح»، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٢٧/٣ بلفظ: (**المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً**)، والحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام ١٠١/٤، قال الحافظ الذهبي في التلخيص: «واه»، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها ٧٩/٦، وفي إسناده: كثير بن عبد الله المزني ضعفه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٢٣/٢، وقال في فتح الباري(٥٢٨/٤): «وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه؛ كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره»، وقال في بلوغ المرام ص٢٢٢ معلقاً على تصحيح الترمذي له: «وأنكروا عليه؛ لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه».

وأخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة ٥٢/٣ بلفظ: (**المسلمون عند شروطهم**)، قال ابن حجر في تغليق التعليق ٢٨١/٣: «حديث: (**المسلمون عند شروطهم**) روي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر، وغيرهم، وكلها فيها مقال، لكن حديث أبي هريرة أمثلها». =

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل كل صلح، وكل شرط بين المسلمين جائزاً، إلا ما دل الشرع على تحريمه، «فإن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله. وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً»(١).

المناقشة: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يصح، فهو ضعيف، والضعيف لا تقوم به حجة(٢).

=وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ١٤٧/٢٩ بعد ذكره بعض أسانيد هذا الحديث: «وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً»، وقال ابن العربي في عارضة الأحوذي(١٠٣/٦): «قد روي من طرق عديدة، ومقتضى القرآن وإجماع الأمة على لفظه ومعناه"، وقد صححه السخاوي في المقاصد الحسنة ص٣٨٦، فقال معلقاً على إخراج البخاري له معلقاً: "فهو صحيح على ما تقرر في علوم الحديث».

وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٢٦٢/٥: «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً"، وصححه التهانوي في إعلاء السنن ٩٥/١٤، وله شاهد مرسل أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والاقضية، باب من قال المسلمون عند شروطهم ٢٣٧/٥ عن عطاء قال: بلغنا أن النبي ﷺ قال: (**المسلمون عند شروطهم**)، وقد ذكره ابن حجر في التلخيص ٢٣/٢ وسكت عليه، قال عنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٦/٥: «وإسناده مرسل صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم».

وقد صحح الألباني الحديث بمجموع طرقه في إرواء الغليل ١٤٦/٥.

(١) مجموع الفتاوى ١٤٧/٢٩- ١٤٨.

(٢) ينظر: المحلى ٤١٤/٨، والإحكام في أصول الأحكام ٢٤/٢.

الإجابة: أجيب بأن هذا الحديث له شواهد وطرق كثيرة، يشد بعضها بعضاً، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً، فيكون الحديث بمجموع طرقه صالحاً للاحتجاج(١).

الوجه الثاني: أنه لو صح هذا الحديث لكان حجة لنا؛ لأن فيه إضافة النبي ﷺ الشروط إلى المسلمين، ولا شروط للمسلمين إلا التي أباح الله عقدها في القرآن أو السنة الثابتة، لا شروط للمسلمين غيرها؛ لأن المسلمين لا يجيزون إحداث شروط لم يأذن الله تعالى بها(٢).

الإجابة: أجيب بأن الحديث عام فكل شرط يعقده المسلم لم يدل الشرع على تحريمه وإبطاله، فهو من شروط المسلمين، وقصر الحديث على ما ورد النص به تخصيص للحديث ببعض أفراده، والتخصيص لا يجوز إلا بدليل، ولا دليل(٣).

وأيضاً فإن حمل الحديث على هذا الوجه لا يؤسس معنىً جديداً، والتأسيس أولى من التأكيد(٤).

[٢] عن عقبة بن عامر رضي الله عنه(٥) قال: قال رسول الله ﷺ: **(أحق الشروط**

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٧، ونيل الأوطار ٥/٢٦٢.

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٢/٢٤.

(٣) ينظر: أحكام المشاع في الفقه الإسلامي ص٢٥٨.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٥، والوجيز في قواعد الفقه الكلية ص٢٧٤، وموسوعة القواعد الفقهية ٣/١٥١.

(٥) هو عقبة بن عامر بن عبس الجهني، الصحابي المشهور، روى كثيراً من الأحاديث، وروى عنه جماعة من الصحابة والتابعين، كان قارئاً عالماً بالفرائض والفقه، مات في أول خلافة معاوية على الصحيح.

(الإصابة ٤/٢٥٠-٢٥١، وتقريب التهذيب ص٣٩٥).

أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الشروط جميعها مستحقة الوفاء بحكم الشارع إلا ما دل الشرع على تحريمه، وأحقها بالوفاء شروط النكاح، وإذا كانت كذلك كانت صحيحة جائزة؛ إذ لا يستحق الوفاء إلا ما كان جائزاً[٢].

ولو كان الأصل في الشروط الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع، لم يجز أن يؤمر بالوفاء بها مطلقاً، ويذم من نقضها مطلقاً، كما أن قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر إلا ما أباحه الشرع أو أوجبه، لم يجز أن يؤمر بقتل النفوس ويحمل على القدر المباح أو الواجب[٣].

المناقشة: نوقش بأن المراد بالشروط في الحديث، الشروط التي أمر الله تعالى أن يستحل بها الفروج؛ من الصداق، والنفقة، والكسوة، والمعاشرة بالمعروف ونحوها[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر ١٧٥/٣، بهذا اللفظ، وفي كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح ١٣٨/٦، ومسلم في صحيحه في كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح ١٠٣٥/٢، رقم ١٤١٨، وأبو داود في سننه في كتاب النكاح، باب في الرجل يشترط لها دارها ٦٥٠/١ رقم ٢١٣٩، والترمذي في سننه في كتاب النكاح، باب ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح ٤٣٤/٣ رقم ١١٢٧، والنسائي في سننه في كتاب النكاح، الشروط في النكاح ٩٢/٦ رقم ٣٢٨١، وابن ماجة في سننه في كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح ٦٢٨/١، رقم ١٩٥٤، والإمام أحمد في المسند ١٤٤/٤، ١٥٠، ١٥٢.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٥/٢٩، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٦٥.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٦/٢٩.

(٤) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٢٣/٢.

الإجابة: أجيب بأن هذا التأويل مخالف لظاهر الحديث، فإن كلمة "أحق الشروط" تقتضي أن الشروط كلها مستحقة الوفاء، وأن بعضها أشد اقتضاء له، وهي شروط النكاح؛ لأن أمره أحوط وبابه أضيق، والشروط التي هي مقتضى العقود – الواجبة بالعقد بحكم الشارع – مستوية في وجوب الوفاء، شرطت في العقد أو لم تشترط، فلا تكون مرادة في الحديث، وحمله عليها يجعل الحديث خالياً من الفائدة[١].

ثالثاً: من الأثر:

استدلوا بما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (مقاطع الحقوق عند الشروط)[٢] دل الأثر على أن الشروط لازمة لمن التزم بها، إذ هي الفاصلة قطعاً فيما يترتب على العقد من حقوق والتزامات بين المتعاقدين. فدل على صحة الشروط ولزوم الوفاء بها ما لم تخالف الشرع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في معرض استدلاله لهذا القول: «وآثار الصحابة رضي الله عنهم توافق ذلك، كما قال عمر رضي الله عنه: (مقاطع الحقوق عند الشروط)»[٣].

رابعاً: من النظر:

[١] أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، وإذا لم

---

(١) ينظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١٧٥/٢، وفتح الباري ١٢٥/٩- ١٢٦.

(٢) تقدم تخريجه: ص٣٥.

(٣) مجموع الفتاوى ١٥٠/٢٩، وينظر: إعلام الموقعين ٤٠٢/٣.

تكن حراماً لم تكن فاسدة ؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم ، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة[١].

[٢] ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط ، إلا ما ثبت حله بعينه ، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدمه ، فثبت بالاستصحاب العقلي ، وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم ، فيكون فعلها إما حلالاً ، وإما عفواً ؛ كالأعيان التي لم تحرم[٢].

[٣] أن الشروط يحتاج الناس إليها كثيراً في عقودهم وتصرفاتهم ، إذ هي الوسيلة إلى جعل أحكام العقد محققة لمصلحة العاقد ، والشرط لا يخلو من أن يكون منافياً لمقصود العقد ، أو منافياً لمقصود الشارع ، أو لا يكون كذلك ؛ فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً ، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله فلا يصح ، وإذا لم يشتمل على واحد منهما فلم يكن لغواً ، ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه ، بل الواجب حله ؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه ، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه ؛ فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه ، ولم يثبت تحريمه ، فيباح ؛ لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج[٣].

أدلة القول الثاني:

استدلوا بأدلة من الكتاب ، والسنة ، والمعقول.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٠ ، والقواعد النورانية ص٢٢٢.

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٦.

أولاً: من الكتاب.

قول الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[(١)]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[(٢)]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا﴾[(٣)].

وجه الدلالة من الآيات: أن الله تعالى أخبر الأمة بإكمال الدين، وحرم تعدي حدوده، وحكم على من تعداها بأنه ظالم، فمن أباح العقود والشروط التي لم تشرع فقد تعدى حدود الله، وزاد في الدين ما ليس منه[(٤)].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بأن كمال الدين والشريعة فيما دلت عليه نصاً ومعنى وقياساً، وقد دلت على قواعد كلية يتخرج عليها من الفروع ما لا حصر له، ومنها إباحة ما يحتاجه الناس في معاملاتهم من العقود والشروط ونحوها، ما لم يرد في الشرع خلافه، فلا يكون القول بإباحتها زيادة في الدين ولا تعدياً لحدود الله؛ لأن الدين هو الذي أثبت ذلك ودل عليه[(٥)]، «وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه، أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده»[(٦)].

---

(١) سورة المائدة، من الآية [٣].

(٢) سورة البقرة، من الآية [٢٢٩].

(٣) سورة النساء، من الآية [١٤].

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٣١- ١٣٢.

(٥) ينظر: التفسير الكبير للرازي ١١/١٣٨، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ٢/١٦١.

(٦) إعلام الموقعين ١/٣٤٨.

ثانياً: من السنة:

[١] عن عائشة رضي الله عنها[١] أن رسول الله ﷺ قال: **(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)**[٢].

وجه الدلالة: أن كل عقد أو شرط لم يرد في الشرع ما يدل على جوازه وإباحته، فليس عليه أمر النبي ﷺ فيكون مردوداً، فصح بذلك بطلان كل عقد وشرط إلا ما جاء النص أو الإجماع بإباحته[٣].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بعدم التسليم، فإن الحديث لا يدل على بطلان كل عقد وشرط لم يرد النص به، وذلك أن النبي ﷺ أخبر في هذا الحديث أن كل من عمل عملاً من العبادات، أو العادات يخالف ما عليه أمر النبي ﷺ فهو باطل مردود، وهذا محل اتفاق، أما ما لم يرد فيه نص من ذلك؛ فإن الأدلة جاءت بالتفريق بين العبادات والعادات، فما كان من العبادات فالشارع يحظره ويمنع منه،

---

(١) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ، وأشهر نسائه، من فقهاء الصحابة، ومن المكثرين عن النبي ﷺ، ماتت سنة ٥٧هـ، وقيل ٥٨هـ.
(الاستيعاب ١٨٨١/٤- ١٨٨٥، وأسد الغابة ٥٠١/٥-٥٠٤، والإصابة ١٣٩/٨- ١٤١).

(٢) أخرجه البخاري معلقاً بهذا اللفظ في كتاب البيوع، باب النجش ٢٤/٣، وفي كتاب الاعتصام، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ ١٥٦/٨، وموصولاً في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور ١٦٧/٣ بلفظ: **(من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد)**، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ١٣٤٣/٣ رقم ١٧١٨ بهذا اللفظ، وأبو داود في سننه في كتاب السنة، باب في لزوم السنة ٦١١/٢، رقم ٤٦٠٦، بلفظ: **(من أحدث...)**، وابن ماجة في المقدمة من سننه، باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه ٧/١ رقم ١٤ بلفظ: **(من أحدث...)**.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٣١/٢.

ويصح الاستدلال بهذا الحديث على منعه، وما كان من العادات فإن الأدلة تدل على جوازه والإذن فيه، فلا يكون القول بجواز العقود والشروط مخالفاً لأمر الشارع؛ لأن الشارع هو الذي أجاز ذلك وأذن فيه[1].

[٢] عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (**ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**)[2].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أن كل عهد، وكل عقد، وكل وعد، وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده فهو باطل؛ لأن العقود، والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك[3].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٦-١٧، والحوافز التجارية التسويقية ص٢٤، والوساطة التجارية في المعاملات المالية ص٣١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه بهذا اللفظ في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ٣/٢٩، وفي كتاب المكاتب، باب ما يجوز من شروط المكاتب ٣/١٢٦-١٢٧، ومسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ٢/١١٤١، ١١٤٣، ١١٤٤ رقم ١٥٠٤، وأبو داود في سننه في كتاب الفرائض، باب في الولاء ٢/١٤١، رقم ٢٩١٥، والترمذي في سننه في كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء أن الولاء لمن أعتق ٤/٣٨٠، رقم ٢١٢٥، والنسائي في سننه في كتاب البيوع، باب بيع المكاتب ٧/٣٠٥ رقم ٤٦٥٥، وابن ماجة في سننه في كتاب العتق، باب المكاتب ٢/٨٤٢ رقم ٢٥٢١، والدارمي في سننه في كتاب الطلاق، باب في تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ٢/٢٢٢، رقم ٢٢٨٩، ومالك في الموطأ في كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق ٢/٧٨٠-٧٨١، والإمام أحمد في المسند ٦/٣٣.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٢/١٥.

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم أن المراد بكتاب الله في قوله ﷺ: **(ليس في كتاب الله)** القرآن، بدليل أن الشرط الذي ثبت جوازه بالسنة أو الإجماع صحيح بالاتفاق(١)، فوجب أن يكون في كتاب الله وإلا لم يكن صحيحاً، وهو ليس في القرآن بخصوصه، وعلى هذا فالمراد بقوله ﷺ: **(ليس في كتاب الله)** أحد معنيين:

الأول: أن المراد بقوله ﷺ: **(ليس في كتاب الله)** الشرط المخالف لحكم الله تعالى، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى، بدليل قوله ﷺ: **(كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)**، أي: كتاب الله أحق من هذا الشرط، وشرط الله أوثق منه، وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه، وأما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله، فإنه لا يكون مخالفاً لكتاب الله وشرطه حتى يقال: **(كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)**(٢).

الثاني: أن المراد بقوله ﷺ: **(ليس في كتاب الله)**، أي ليس في كتاب الله لا بعمومه، ولا بخصوصه، وما دل كتاب الله على إباحته بعمومه فإنه في كتاب الله، وقد دلت الأدلة من الكتاب والسنة على أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز، فكل عقد وشرط لم يرد الشرع بتحريمه، فهو صحيح وجائز في كتاب الله، فلا يدخل في قول النبي ﷺ: **(ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)**(٣).

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٦٣، وإعلام الموقعين ١/٣٤٨.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٦٠، والحديث تقدم تخريجه ص٧٧.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٦٣، والقواعد النورانية ص٢٣٠، والحديث سبق تخريجه ص٧٧.

[٣] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم: (نهى عن بيع وشرط)[(١)].

وجه الدلالة: أن النهي يدل على فساد المنهي عنه، فدل على فساد كل بيع وشرط، إلا ما خص من عموم النص[(٢)].

المناقشة: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أنه لا يصح، فلا تقوم به حجة، قال ابن قدامة[(٣)] - رحمه الله -: «وحديثهم لم يصح، وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند فلا يعول عليه»[(٤)].

---

(١) أخرجه الخطابي في معالم السنن بسنده في كتاب البيوع ١٢٤/٣، وابن حزم في المحلى ٤١٥/٨، والطبراني في المعجم الأوسط ١٨٤/٥ رقم(٤٣٥٨)، وقال الزيلعي في نصب الراية ١٧/٤- ١٨: «رواه الطبراني في معجمه الأوسط... ورواه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في كتاب علوم الحديث في باب الأحاديث المتعارضة.. ومن جهة الحاكم ذكره عبدالحق في أحكامه وسكت عنه. قال ابن القطان: وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث»، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٥/٤: «رواه الطبراني في الأوسط وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال»، وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه ١٧/٢ بعد أن ذكر رواية الخطابي له: «وإسناده: ضعيف»، وقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية في(مجموع الفتاوى ٦٣/١٨): «هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروى في حكاية منقطعة».

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/١٣، وبدائع الصنائع ١٧٥/٥، والاختيار لتعليل المختار ٢٤/٢، والمهذب ٢٦٨/١.

(٣) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، موفق الدين، أبو محمد، أحد الأئمة الأعلام، من أكبر فقهاء الحنابلة، من مصنفاته: المغني، وروضة الناظر، ولمعة الاعتقاد، مات سنة ٦٢٠هـ.

(الذيل على طبقات الحنابلة ١٣٣/٤- ١٤٩، وشذرات الذهب ٨٨/٥- ٩٢).

(٤) المغني ٣٢٣/٦.

الثاني: أنه مخالف للسنة الصحيحة، والإجماع؛ أما مخالفته للسنة الصحيحة فإن جابراً رضي الله عنهما[1] باع النبي ﷺ جملاً، واشترط ظهره إلى المدينة، قال: **(ولك ظهره إلى المدينة)**[2]، فهذا بيع وشرط، وقال ﷺ: **(من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع)**[3]، فجعله للمشتري بالشرط الزائد على عقد البيع، وقال ﷺ: **(من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)**[4]، فهذا بيع وشرط ثابت بالسنة الصحيحة الصريحة.

---

(١) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري، السلمي، أحد المكثرين عن النبي ﷺ شهد تسع عشرة غزوة، مات سنة ٧٨هـ، وقيل غير ذلك.
(الاستيعاب ١/٢١٩- ٢٢٠، والإصابة ١/٢٢٢- ٢٢٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ٣/١٧٤، وقال: "الاشتراط أكثر وأصح عندي"، ومسلم في كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ٣/١٢٢٣ رقم ٧١٥ واللفظ له، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في شرط في بيع ٢/٣٠٦ رقم ٣٥٠٥، والترمذي في كتاب البيوع، باب في اشتراط ظهر الدابة عند البيع ٣/٥٥٤ رقم ١٢٥٣، والنسائي في كتاب البيوع، باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ٧/٢٩٧ رقم ٤٦٣٧.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ٣/٨١ بهذا اللفظ، ومسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر ٣/١١٧٣ رقم ١٥٤٣، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في العبد يباع وله مال ٢/٢٨٩ رقم ٣٤٣٣، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال ٣/٥٤٦ رقم ١٢٤٤، والنسائي في كتاب البيوع، باب العبد يباع ويستثني المشتري ماله ٧/٢٩٧ رقم ٤٦٣٦، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال ٢/٧٤٦ رقم ٢٢١١، والإمام أحمد في المسند ٢/٩، ٧٨، ٨٢، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) جزء من الحديث السابق في جميع المواضع السابقة.

«وأما مخالفته للإجماع ؛ فالأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن ، والكفيل ، والضمين ، والتأجيل ، والخيار ثلاثة أيام ، ونقد غير نقد البلد ، فهذا بيع وشرط متفق عليه»(١).

[٤] أن المنفعة التي يشتمل عليها الشرط زيادة ليس في مقابلها عوض ، فيؤدي ذلك إلى الربا ، وبيان ذلك أن قصد المتعاقدين بالعقد هو مقابلة الثمن بالمثمن ، ودخول الشرط على العقد يجعل الشرط عارياً عن العوض ، وهو منفعة يجوز أخذ العوض عليه ، ولم يعوض عنه بشيء ، وهذه حقيقة الربا ؛ إذ هو زيادة لا يقابلها عوض في عقد(٢).

المناقشة: نوقش من وجهين :

الوجه الأول: أن هذا القول يؤدي إلى إفساد جميع الشروط ، والعلماء متفقون على جواز اشتراط صفة في المعقود عليه ، واشتراط توثيق الثمن المؤجل برهن أو كفيل ، وكل ذلك منافع ، ولم يقل أحد منهم أن اشتراطها يؤدي إلى الربا.

الوجه الثاني: لا يسلم بأن الشرط لا يقابله جزء من الثمن ، بل إن هذا ينافي حقيقة الشرط في العقد ، فإن لكل شرط مقابلاً من الثمن زيادة أو نقصاً ، فإذا نظرنا إلى اشتراط صفة قائمة في المبيع وقت العقد وجدنا أن هذا يؤثر في الثمن زيادة إن كانت الصفة مرغوبة ، ونقصاً إن كانت الصفة غير مرغوبة(٣).

---

(١) إعلام الموقعين ٣٢٧/٢- ٣٢٨ ، وينظر : مجموع الفتاوى ١٣٢/٢٩.

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ١٦٩/٥ ، والهداية ٥٣/٣ ، وشرح العناية على الهداية ٧٧/٦.

(٣) ينظر : نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص٥٠٣- ٥٠٤.

ثالثاً: من المعقول:

[١] أن كل شرط ليس في النصوص إيجابه، ولا الإذن فيه، لا ينفك ضرورة من أحد أربعة أوجه لا خامس لها أصلاً: إما أن يكون المشترط قد التزم به إباحة ما حرم الله تعالى، أو تحريم ما أباحه الله، أو التزم إسقاط ما أوجبه، أو التزم إيجاب ما لم يوجبه. وكل ذلك عظيم، وتعد لحدود الله تعالى، وخروج عن الدين، والمفرق بين شيء من ذلك قائل في الدين بالباطل(١).

المناقشة: ناقش ابن القيم – رحمه الله – هذا الدليل بقوله: «وأما ما ذكرتم من تضمن الشرط لأحد تلك الأمور الأربعة ففاتكم قسم خامس، وهو الحق، وهو ما أباح الله سبحانه وتعالى للمكلف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحله له بعد أن كان حراماً عليه، أو يحرمه عليه بعد أن كان حلالاً له، أو يوجبه بعد أن لم يكن واجباً، أو يسقط وجوبه بعد وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه، بل كل ذلك من أحكامه، فهو الذي أحل وحرم وأوجب وأسقط، وإنما إلى العبد الأسباب المقتضية لتلك الأحكام ليس إلا، فكما أن شراء الأمة ونكاح المرأة يحل له ما كان حراماً عليه قبله، وبيعها بالعكس يحرمها عليه ويسقط عنه ما كان واجباً عليه من حقوقها، كذلك التزامه بالعقد والعهد والنذر والشرط، فإذا ملك تغيير الحكم بالعقد ملكه بالشرط الذي هو تابع له»(٢)، فالعقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب، لكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع(٣).

---

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٥/١٥-١٦.

(٢) إعلام الموقعين ١/٣٤٨ – ٣٤٩.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٠.

[٢] أن العقود توجب مقتضياتها بحكم الشارع، فاشتراط ما يخالف مقتضى العقد يعتبر تغييراً لما أوجبه الشارع، وذلك لا يجوز إلا بإذن منه(١).

المناقشة: يناقش بأنه كما جاز تغيير مقتضى العقد المطلق بالشروط المنصوصة، فكذلك يجوز بالشروط التي لا مخالفة فيها لحكم الله مما لم يرد النص به؛ لأن الشارع قد أذن فيها وأمر بالوفاء بها، فلا يكون في ذلك تغيير للمشروع، فللعقد المطلق حكمه ومقتضاه، وللعقد المقيد بالشرط حكمه ومقتضاه، وكل ذلك بحكم الشارع وجعله(٢).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم- أن القول الأول هو الراجح، وهو أن الأصل في الشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وضعف أدلة القول الآخر القائل بأن الأصل فيها الحظر بما ورد عليها من المناقشات، وبما يترتب عليه من الحرج والمشقة وإبطال كثير من معاملات الناس بدون دليل، والشريعة قد جاءت بالتيسير ورفع الحرج ورعاية مصالح العباد، وهذا ما يتفق مع القول بإباحة الشروط وصحتها.

وإذا تبين أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، فلا يجوز القول بموجب هذا الأصل في أنواع المسائل وأعيانها، إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة، هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم، أم لا؟(٣).

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٣١.

(٢) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٧٩.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٦٥- ١٦٦.

ذلك «أن لعدم تحريم العقود والشروط – جملة – أصلين: الأدلة الشرعية العامة، والأدلة العقلية – التي هي الاستصحاب، وانتفاء المحرم –...

أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي فقد أجمع المسلمون، وعلم بالاضطرار من دين الإسلام أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك، فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله، وحرمه الله ورسوله مغير لهذا الاستصحاب، فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو من أهل ذلك.

وأما إذا كان المدرك هو النصوص العامة، فالعام إذا كثرت تخصيصاته المنتشرة أيضاً لا يجوز التمسك به، إلا بعد البحث عن تلك المسألة، هل هي من المستخرج، أو من المستبقى؟ وهذا أيضاً لا خلاف فيه»(١).

المطلب الرابع

ضابط ما يعتبر شرطاً في العقد

الأصل خلو العقد من الشرط، فلا يثبت الشرط في العقد إلا بما يدل عليه من لفظ ونحوه، أو عرف. قال ابن تيمية – رحمه الله –: «والشرط إنما يثبت لفظاً، أو عرفاً»(٢). والمعتبر من ذلك ما كان في صلب العقد – أثناء التعاقد – وهل يلحق به في الحكم ما كان قبل العقد، أو بعده ؟

بيان ذلك في المسألتين الآتيتين:

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٦٥– ١٦٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٥٤.

المسألة الأولى: ثبوت الشرط بدلالة اللفظ، أو العرف:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الشرط يثبت باللفظ الصريح[1]؛ كقول البائع بثمن مؤجل: بعتك بشرط أن ترهنني دارك، أو على أن ترهنني دارك.

وأما ما كان محتملاً للشرط وغيره، فالمرجع فيه إلى العرف وقرائن الأحوال[2].

وفي الجملة فالشرط عقد، يعبر عن إرادة العاقد ورغبته في تحديد آثار العقد، فيعبر عنه بما يعبر به عن العقد؛ من قول، أو فعل، أو كتابة، أو غير ذلك. وللفقهاء في ذلك تفصيلات ليس هذا محل بسطها.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٣١، والفروق للقرافي ٣/٢٨٨، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص٦٩، ١٢٩، وقواعد الأحكام ٢/١٢٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦، ومجموع الفتاوى ٢٩/٣٥٤، وزاد المعاد ٥/١١٨، والمحلى ٨/٤١٢.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٣٣، والبيان والتحصيل ٦/١٢٨، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٩، والموافقات ٢/٢١٦، والمنثور ٢/٣٨٣، والأشباه والنظائر للسبكي ١/٥٠-٥١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦، ومجموع الفتاوى ٣٢/٢٨٧، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص٢٩٣، ومن القواعد المقررة: " العادة محكمة " و«استعمال الناس حجة يجب العمل بها» (ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٢٦، وشرح تنقيح الفصول ص٣٥٢، والفروق ٣/٢٨٧- ٢٨٨، والمنثور ٢/٣٥٦، ٣٦١، والأشباه والنظائر للسبكي ١/٥٠- ٥١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩، ٩٦، ومجموع الفتاوى ٣١/١٨، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص٢٥٣، والقواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص٢٩٥، ٢٩٧، والقواعد والأصول الجامعة ص١١٠، ودرر الأحكام شرح مجلة الأحكام ١/٤٠، ٤١، وشرح القواعد الفقهية ص٢١٩، ٢٢٣، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص٢١٣، ٢٣٥، وموسوعة القواعد الفقهية ١/٣٨٨).

وأما ثبوت الشرط في العقد بدلالة العرف[١] فمحل خلاف بين الفقهاء.

فذهب الجمهور؛ من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية في أحد الوجهين[٤]، والحنابلة[٥] إلى ثبوت الشرط في العقد بدلالة العرف، فيتقيد العقد

(١) **العرف لغة:** المعروف، سمي بذلك؛ لأن النفوس تسكن إليه(ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "عرف" ٤/ ٢٨١، ولسان العرب مادة " عرف " ٩/ ٢٣٩).
واصطلاحاً: " عادة جمهور قوم في قول أو فعل ".(المدخل الفقهي العام ١/ ١٣١، وينظر: التعريفات للجرجاني ص١٩٤، وأصول الفقه وابن تيمية ٢/ ٥١١، والعرف وأثره في الشريعة والقانون ص٣١- ٣٦).
والعرف لا يعتبر، ولا يكون صحيحاً يجب بناء الأحكام عليه إلا إذا توفرت فيه شرائط اعتباره وهي كالآتي: ١ – أن يكون العرف مطرداً، أو غالباً. ٢ – أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها. ٣ – أن لا يخالف العرف نصاً شرعياً من كتاب أو سنة. ٤ – أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه.(ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ١٢٨، ١٣٣، وغمز عيون البصائر بهامش الأشباه والنظائر ١/ ١٢٦، ١٢٧، والمبسوط ١٢/ ١٩٦، ١٠/ ١٤٦، وشرح تنقيح الفصول ص١٦٥- ١٦٦، وقواعد الأحكام ٢/ ١٨٦، والمنثور ٢/ ٣٥٧- ٣٥٨، ٣٦١، ٣٦٤، ٣٩٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٢، ٩٦، والقواعد في الفقه الإسلامي ص٢٩٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٢٨، ٤٥، والعرف وأثره في الشريعة والقانون ص٨٩ - ١٠٤، والعرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة ١/ ٢٣١- ٢٤٦).

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٣٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ١٣١، ١٣٢، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٤٦، والمدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٠١.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ١٦٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٣- ٣٤، وتبصرة الحكام ٢/ ٦٦، ومعين الحكام ١/ ١٥٦.

(٤) ينظر: المنثور ٢/ ٣٦١، ٣٦٢، وقواعد الأحكام ٢/ ١٢٦، ١٢٨، ١٣٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٧٨، ٢٩/ ٣٥٤، ٣٠/ ٩٨، ٣٢/ ٢٨٧، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص٢٩٣، وإعلام الموقعين ٢/ ٣٩٣، ٣/ ٣، وزاد المعاد ٥/ ١١٨.

به بناءً على ما تعارفه الناس وجروا عليه في تصرفاتهم، حتى أصبح من قواعدهم المقررة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»[(١)]، «الشرط العرفي كالشرط اللفظي»، «المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً»، أي أن الشيء الذي يتعارفه الناس في معاملاتهم يلزم في العقد، كما لو نص على اشتراطه فيه لفظاً[(٢)]. قال القرافي - رحمه الله -: «أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها»[(٣)].

ومن أمثلة ذلك: إذا باعه بنقد وأطلق، فإنه يرجع إلى نوع النقد المتعارف في البلد الذي جرى فيه التعامل، كما لو نص عليه في العقد.

ومنها وجوب وفاء المسلم فيه في مكان العقد، وإن لم يشترطه لفظاً بناءً على الشرط العرفي.

ومنها توكيل الوكيل لما لا يباشره مثله بنفسه؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ومنها لو جرت العادة بأن الدلال يسلم السلعة إلى غيره من شركائه، جاز له ذلك وليس للبائع أن يدعي على الدلال بأنه لم يأذن له في تسليمها لغيره؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ومنها ما لو تعارف الناس تقسيط ثمن سلعة على أشهر معلومة، فاشتراها شخص ولم يُشترط في العقد حلول ولا تأجيل، فإن الثمن يتقسط على تلك الشهور المتعارفة، ويكون ذلك شرطاً في البيع كالشرط اللفظي.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٧٨/٢٠، وزاد المعاد ١١٨/٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣١/١، ١٣٢، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٦/١، والمدخل الفقهي العام ١٠٠١/٢.

(٢) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٤٣.

(٣) شرح تنقيح الفصول ص٣٥٣.

وأمثلة ذلك كثيرة، وهي تختلف باختلاف الأزمان، والأماكن، والطوائف.

وذهب الشافعية في الوجه الآخر[١] إلى عدم اعتبار الشرط العرفي، ويمكن تخريجه قولاً للظاهرية بناءً على أن كل شرط لم يذكره العاقدان حين العقد فهو باطل عندهم[٢].

والراجح – والله أعلم – هو قول الجمهور؛ ذلك أن ما تعارفه الناس في معاملاتهم، وتصرفاتهم أمر تتجه إليه الإرادة حين إنشاء العقد أو التصرف – ما لم يصرح بخلافه – وهذا أمر مفهوم عند الناس ومستقر في نفوسهم، ويسلمون له جميعاً فتنقطع عنده منازعاتهم، وتنتهي إليه خصوماتهم، فلا يقل في الدلالة على ثبوت الشيء المتعارف عن دلالة اللفظ عليه[٣].

المسألة الثانية: ثبوت الشرط المقارن لإنشاء العقد، والمتقدم، والمتأخر عنه:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: ثبوت الشرط المقارن لإنشاء العقد:

الشرط المقارن لإنشاء العقد، وهو ما يذكر في صلب العقد مقترناً بالصيغة الدالة على إنشاء العقد، لا خلاف بين العلماء في ثبوته، وتأثيره في العقد تأثيراً يختلف باختلاف ذلك الشرط صحة وفساداً[٤].

---

(١) ينظر: المنثور ٣٦١/٢، ٣٦٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦.

(٢) ينظر: المحلى ٤١٢/٨.

(٣) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٤٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٦/٥، والبحر الرائق ٩٤/٦، وشرح ميارة ٩/٢، ومواهب الجليل ٤٤٦/٣، والحاوي الكبير ٣١٢/٥، والمجموع ٣٧٤/٩، والمبدع ٦٠/٤، وكشاف القناع ١٨٩/٣، والمحلى ٤١٢/٨.

فمثلاً لو اشترى سلعة واشترط على البائع حين التعاقد تأجيل الثمن إلى وقت معلوم صح البيع، ولزم الشرط. ولو باع سلعة بثمن مؤجل، واشترط على المشتري حين التعاقد غرامة تأخير بنسبة ٢٪ من الثمن عن كل شهر يتأخر فيه عن التسديد، فالبيع باطل لبطلان الشرط المتضمن للربا.

الفرع الثاني: ثبوت الشرط المتقدم على العقد:

وأما الشرط المتقدم، وهو ما يتفق عليه المتعاقدان قبل العقد، ثم يتعاقدان من غير ذكر له في صلب العقد. فقد اختلف الفقهاء في ثبوته وتأثر العقد به على قولين:

القول الأول: أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن في ثبوته وتأثر العقد به؛ إما صحة ووفاءً، أو فساداً وإلغاءً.

ذهب إلى ذلك أبو يوسف[1] ومحمد[2] من الحنفية[3]، والمالكية[4]، وهو قول عند بعض الشافعية[5]، وظاهر مذهب الحنابلة ومنصوص الإمام

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً عالماً، ولي القضاء ببغداد إلى أن مات، وهو أول من دعي قاضي القضاة، وله مصنفات منها: "الخراج" و"النوادر" و"الأمالي في الفقه"، مات سنة ١٨٢هـ.
(الجواهر المضية ٦١١/٣، ووفيات الأعيان ٣٧٨/٦ –٣٨٨).

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، أبو عبد الله، صاحب أبي حنيفة، دون فقهه، ونشر مذهبه، إمام بالفقه والأصول، عالم بالعربية، له مصنفات كثيرة منها: "الجامع الكبير" و"المبسوط" و"الحجة على أهل المدينة"، مات سنة ١٨٩هـ.
(الجواهر المضية ١٢٢/٣، ووفيات الأعيان ١٨٤/٤ – ١٨٥).

(٣) ينظر: الرد المحتار ٢٤٦/٤.

(٤) ينظر: تبصرة الحكام ١٦/١– ١٧، وشرح ميارة ٩/٢، وفتح العلي المالك ٣٧٣/١.

(٥) ينظر: مغني المحتاج ٢٢٨/٣.

أحمد[١]، وصححه شيخ الإسلام ابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣]، وصوبه المرداوي[٤] في الإنصاف[٥].

القول الثاني: أن الشرط المتقدم لا تأثير له في العقد، بل هو كالوعد المطلق يستحب الوفاء به.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة[٦]، والشافعية[٧]، وهو قول عند الحنابلة[٨]، وقول الظاهرية[٩].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الشرط المتقدم كالمقارن في ثبوته وتأثر العقد به، بأدلة من الكتاب والسنة، والمعقول.

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى ٧٨/٣، ١٠٨/٤، والإنصاف ٣٨٩/٢٠، وكشاف القناع ٩٠/٥.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ٢٧١/٦، ومجموع الفتاوى ٣٥٣/٢٩.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ١٤٥/٣.

(٤) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي، علاء الدين، أبو الحسن، الحنبلي، فقيه محدث أصولي، شيخ المذهب ومصححه، ومنقحه، صنف كتباً كثيرة منها: "الإنصاف"، و"التنقيح المشبع" و"التحبير شرح التحرير" مات سنة ٨٨٥هـ.
(شذرات الذهب ٣٤٠/٧- ٣٤١، والبدر الطالع ٤٤٦/١).

(٥) الإنصاف ٣٨٩/٢٠.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٦/٥، ورد المحتار ١٢١/٤، ٢٤٦.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير ٣١٢/٥، والمجموع ٣٧٤/٩، وتحفة المحتاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم ٢٩٦/٤، وحواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ٣٠١/٤، ٣٠٢.

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٥٣/٢٩، والفتاوى الكبرى ٧٨/٣، والروض المربع ص٣١٨.

(٩) ينظر: المحلى ٤١٢/٨.

أولاً: من الكتاب:

الآيات التي فيها الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، والذم للناقضين لعهودهم، الناكثين لها؛ كقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾(١)، وقوله: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾(٢)، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾(٣)، وقوله: ﴿فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ﴾(٤)، وقوله: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾(٥).

وجه الدلالة من الآيات: أن الله تعالى أوجب الوفاء بكل عقد وعهد، ولم يفرق بين عقد وعقد، وعهد وعهد، ومن شارط غيره في عقد على صفات اتفقا عليها، ثم تعاقدا بناءً عليها، فإنه يقال: إنهما تعاقدا على ذلك، كما يقال ذلك في حالة الشرط المقارن، والعرب لا يفهمون ولا يعقلون إلا ذلك، والقرآن نزل بلغة العرب، والأصل عدم نقل اللغة وتغييرها، ومن نكث الشرط المتقدم فهو ناكث، كمن نكث المقارن، لا تفرق العرب بينهما في ذلك(٦).

ثانياً: من السنة:

قول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً)**(٧).

---

(١) سورة المائدة، من الآية [١].

(٢) سورة الإسراء من الآية [٣٤].

(٣) سورة الصف الآيتان [٢-٣].

(٤) سورة الفتح من الآية [١٠].

(٥) سورة النحل من الآية [٩١].

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى ٦/٢٦٧- ٢٦٨.

(٧) تقدم تخريجه ص٦٩.

وجه الدلالة: أن الشرط المتقدم شرط كالمقارن، والمسلمون يفهمون ذلك، حتى إنه وقت الخصام يقول أحدهما لصاحبه: ألم يكن الشرط بيننا كذلك، ألم نشارطك على كذا، والأصل عدم نقل اللغة وتغييرها(١).

ثالثاً: من المعقول:

[١] أن الرضا هو أساس صحة العقود، كما دل عليه قول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾(٢)، وكلام المتعاقدين دليل على رضاهما، فإذا تشارطا على أمر، ثم تعاقدا، كان من المعلوم أن كلاً منهما إنما رضي بالعقد على الشرط الذي اتفقا عليه أولاً، ومن ادعى أن أحدهما قد رضي بعقد مطلق خال عن شرط كان بطلان قوله معلوماً بالاضطرار، وإذا كانا إنما رضيا بالعقد الذي تشارطا عليه من قبل، وملاك العقود هو الرضا، وجب أن يكون العقد ما رضيا به، وهو المشتمل على الشرط السابق، لا الخالي منه(٣).

[٢] أن اعتبار الكلام المتقدم قيداً كان أو شرطاً واقع في خطاب جميع الخلق، بل في أفصح الكلام وأبلغه، فإن من مهد قاعدة بين بها مراده، فإنه يطلق الكلام ويرسله، وإنما يريد بذلك المقيد الذي تقدم، والمستمع يفهم ذلك منه، ويحمل كلامه عليه؛ كالعالم يقول مثلاً: يجوز للرجل أن يوصي بثلث ماله، فلا يدخل في كلامه المجنون ونحوه؛ للعلم بأنه قرر في موضع آخر أن المجنون لا تنفذ تصرفاته.

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى ٦/٢٦٨.

(٢) سورة النساء، من الآية [٢٩].

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى ٦/٢٦٩.

فكذلك الرجل يقول: بعت، وأنكحت - وقد اتفقا على شروط بينهما في البيع، أو النكاح - فإن هذا اللفظ وإن كان مطلقاً - في الظاهر - عن أي شرط، فهو مقيد بما تشارطا عليه من قبل، ومعنى كلامه: بعتك البيع الذي تشارطنا، وأنكحتك النكاح الذي تراضينا به، ومن جعل كلامه مطلقاً بعد تقدم المشارطة والمواطأة فقد خرج عن مقتضى قواعد خطاب الخلق وكلامهم في جميع إيجابهم ومقاصدهم(١).

[٣] أن المبيع لو وصف بصفات عند التساوم، ثم بعد ذلك بزمن تعاقدا كان العقد مبنياً على ما تقدم بينهما من الصفات، حتى إذا ظهر المبيع ناقصاً عن تلك الصفات كان للمشتري الفسخ، ولولا أن الصفة المتقدمة كالمقارنة لما وجب ذلك، ولا فرق بين اشتراط الصفة وغيرها من الشروط(٢).

[٤] أن اعتبار الشرط المتقدم كالمقارن يسد باب التحايل على من يريد التوصل إلى الشروط المحرمة المفسدة للعقد شرعاً؛ لأنه لا يفرق في تأثر العقد بالشرط الفاسد بين الشرط المتقدم عليه وبين المقارن له، والقول بعدم اعتبار الشرط المتقدم يؤدي إلى فتح باب التحايل إلى الشروط المحرمة، إذ لا يعجز المتعاقدان إذا أرادا عقداً حرمه الله ورسوله لما فيه من الشرط المحرم، أن يتفقا على ذلك الشرط قبل العقد، ثم يسكتا عن ذكره في صلب العقد ليتم غرضهما، ويحصل مقصودهما. ومن تأمل الشريعة حق التأمل علم أنه لا فرق بين الشرط المتقدم وبين المقارن: إذ مفسدة الشرط لم تزل بتقدمه على العقد، بل مفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً، وكيف تفرق الشريعة بين متماثلين من كل

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى ٦/ ٢٧٠.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ٦/ ٢٦٩.

وجه لافتراقهما في تقدم لفظ وتأخره، مع استواء العقدين في الحقيقة والمعنى، وهل هذا إلا أقرب الوسائل والذرائع إلى حصول ما قصد الشارع إعدامه وإبطاله، فنهى عنه وحرمه؟[١].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الشرط المتقدم لا أثر له في العقد، ولا يلحق به بما يلي:

[١] أن حكم العقد إنما يستفاد من الإيجاب والقبول المنشئ للعقد، فيلزم اعتبار الصيغة والنظر إليها وحدها في ترتب الأحكام، فإن كانت مطلقة كان العقد مطلقاً تبعاً لذلك، وإن كانت مقيدة بشرط كان العقد مقيداً تبعاً لذلك، وما تقدم العقد من الشروط قد يغفل عنه المتعاقدان ولا يذكرانه حين العقد، فكيف نحكم باعتباره، ونقيد التصرف به؟ فكان الأولى اعتبار صيغة العقد؛ لأنها الأصل[٢].

المناقشة: نوقش بأن استفادة حكم العقد من الصيغة لا يستلزم اعتبارها، والنظر إليها وحدها من غير التفات إلى ما تقدمها من شروط والتزامات وما يقارنها من قصود ونيات، وقد ثبت بالأدلة النقلية والعقلية المستندة إلى الشرع، أن الشرط المتقدم على العقد يجب اعتباره وتقييد العقد به؛ كالشرط المقارن[٣].

[٢] ما يتفق المتعاقدان عليه قبل العقد، لا يكون شرطاً، وإنما يكون وعداً، أو خبراً، فلا يلحق بالعقد[٤].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/١٤٥.

(٢) ينظر: رد المحتار ٤/٢٤٥، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٢.

(٣) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٣.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٣١٢.

المناقشة: نوقش بأن أهل اللغة والعرف متفقون على تسميته شرطاً، والمعاني الشرعية توافق ذلك[1]. والقصود معتبرة في العقود.

الترجيح:

يظهر – والله أعلم – رجحان القول الأول، لقوة أدلته، وظهور حجته، وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشة.

الفرع الثالث: ثبوت الشرط المتأخر عن العقد:

وأما الشرط المتأخر، وهو ما اتفق عليه المتعاقدان بعد إجراء العقد، فقد اختلف الفقهاء في التحاقه بالعقد، وتأثر العقد به على خمسة أقوال:

القول الأول: أن الشرط المتأخر بعد العقد يلتحق بأصل العقد إن كان قبل لزومه – في زمن خيار المجلس[2]، أو الشرط[3] – ولا يلتحق بأصل العقد إن كان بعد لزومه واستقراره.

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى ٣/٧٨.

(٢) الخيار في اللغة: "الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين..." (لسان العرب مادة "خير" ٤/٢٦٧). وفي الاصطلاح: "هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد، أو فسخه" (مغني المحتاج ٢/٤٣).

والمجلس في اللغة: "موضع الجلوس" (لسان العرب مادة "جلس" ٦/٣٩)، والمراد به: "مكان التبايع" (المطلع على أبواب المقنع ص٢٣٤)، وخيار المجلس في الاصطلاح: "هو حق العاقد في إمضاء العقد، أو رده منذ التعاقد إلى التفرق، أو التخاير" (الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/١٦٩).

وينظر: الإقناع للشربيني ٢/٢٦– ٢٧، والروض المربع ص٣٢٣– ٣٢٤.

(٣) **الشرط في اللغة:** "إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه" (لسان العرب مادة "شرط" ٧/٣٢٩).

وخيار الشرط اصطلاحاً: أن يشترط العاقد الخيار مدة معلومة. (ينظر: المقنع مع المبدع ٤/٦٧).

ذهب إلى ذلك الشافعية(١)، والحنابلة(٢).

القول الثاني: أن الشرط المتأخر بعد العقد يلتحق بأصل العقد إن كان قبل تمام العقد بالتفرق بالأبدان أو بالتخيير – في مدة خيار المجلس – ولا يلتحق بالعقد إن كان بعد تمام العقد بالتفرق أو التخيير.

ذهب إلى ذلك الظاهرية(٣)، وهو وجه عند الشافعية(٤).

القول الثالث: أن الشرط المتأخر بعد العقد ولو قبل لزومه التزام جديد، فلا يلتحق بأصل العقد.

ذهب إلى ذلك المالكية(٥)، وهو وجه عند الشافعية(٦).

القول الرابع: أن الشرط المتأخر يلتحق بأصل العقد، ولو بعد لزومه، فيصح ويلزم الوفاء به إن كان صحيحاً، ويبطل ويفسد العقد به إن كان فاسداً، كما لو اقترن بالعقد.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤١٢- ٤١٣، والمجموع ٩/٣٧٤، وتحفة المحتاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم ٤/٢٩٦، ٣٠١- ٣٠٢.

(٢) ينظر: المغني ٦/٣٠، والشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٤٥١- ٤٥٢، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٢٧٦، ٢٠/٣٨٩، وكشاف القناع ٣/٢٠٢، ٥/٩٠، وحاشية النجدي على منتهى الإرادات ٤/٩٧- ٩٨.

(٣) ينظر: المحلى ٨/٤١٢.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤١٣، والمجموع ٩/٣٧٤.

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٣/٤٤٦، وفتح العلي المالك ١/٣٦٩، وشرح ميارة ١/٢٨١، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/٢٣٢، وحاشية الدسوقي ٣/٩٤.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤١٢، والمجموع ٩/٣٧٤.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة[١].

القول الخامس: أن الشرط المتأخر يلتحق بأصل العقد، ولو بعد لزومه، إن كان صحيحاً، فيصح ويلزم الوفاء به، ولا يلتحق بأصل العقد إن كان فاسداً.

ذهب إلى ذلك أبو يوسف، ومحمد، وهو الأصح عند الحنفية[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن العقد قبل لزومه لم يستقر، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه وإلغاؤه بدون رضا الآخر، وعليه فلكل واحد منهما أن يلحق به شرطاً من باب أولى، ويأخذ هذا الشرط حكم المقارن إذا اتفقا عليه. أما بعد لزوم العقد واستقراره، فلا يجوز تغيير آثاره وأحكامه[٣]؛ لأن العقد سبب لحكمه وإذا وجد السبب وجد المسبب، وفي القول بالتحاق الشرط به تغيير لهذه الأحكام بعد لزومها واستقرارها، وذلك لا يجوز، كما لا يجوز القول بعدم وجوب الشيء إذا وجد سبب وجوبه.

دليل القول الثاني:

لم أطلع لهم على دليل، ودليل القول الأول يدل لهذا القول، وإنما لم يقل الظاهرية بجواز إلحاق الشرط في مدة خيار الشرط؛ لأنهم لا يرون جواز خيار

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٦/٥، والبحر الرائق ٩٤/٦، ورد المحتار ١٢٠/٤، ٢٤٧.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٢٨١/٥، والمغني ٣٠/٦، وكشاف القناع ٩٠/٥، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٨.

الشرط أصلاً، بخلاف أكثر العلماء[١].

وأما من قال بهذا القول من الشافعية – وهم يقولون بخيار الشرط – فلم أطلع لهم على دليل يفرق بين خيار المجلس وبين خيار الشرط في جواز الإلحاق، ويمكن أن يقال: إنهم لا يرون إلحاق الشرط بعد العقد أصلاً، وإنما جاز ذلك في المجلس استثناء لعدم طول الفصل غالباً، فيأخذ الشرط فيه حكم المذكور في العقد – والله أعلم –.

دليل القول الثالث:

أن إلحاق الشرط بالعقد تقييد له، فيشترط أن يكون مذكوراً في العقد؛ كالاستثناء في الكلام يشترط اتصاله به[٢]، ويؤيد ذلك – عند المالكية – أن العقد يلزم بالإيجاب والقبول، ولذا لا يثبت فيه خيار المجلس[٣].

المناقشة: نوقش بأن قياس الشرط على الاستثناء قياس مع الفارق؛ ذلك أن الاستثناء إنما اشترطت مقارنته واتصاله بالمستثنى منه؛ لأنه كلام لا يستقل بنفسه في الإفادة، وأما الشرط فإنه يستقل بنفسه في الإفادة، فلا يشترط اقترانه بالعقد[٤].

---

(١) ذهب أكثر العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز خيار الشرط، وذهب الظاهرية إلى بطلانه.(ينظر: شرح فتح القدير ٤٩٨/٥، وبداية المجتهد ٣٦٧/٢-٣٦٨، والمجموع ١٩٠/٩، والمغني ٣٨/٦، والمحلى ٣٧٠/٨- ٣٧٨).

(٢) ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف ٢٣٢/٢.

(٣) ينظر: الاستذكار ٢٢٦/٢٠- ٢٣٩، والذخيرة للقرافي ٢٠/٥- ٢٣.

(٤) ينظر: التحبير شرح التحرير ٢٥٦٠/٦، والمهذب في علم أصول الفقه ١٦٧١/٤، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٣.

وأما القول بأن العقد يلزم بالإيجاب والقبول ولا يثبت فيه خيار المجلس عند المالكية، فهو منتقض عليهم بخيار الشرط، فإن العقد فيه لا يلزم إلا بانقضاء المدة، أو الاختيار[١].

وأيضاً لا يسلم عدم ثبوت خيار المجلس، بل الراجح ثبوته، وهو رأي أكثر أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم[٢].

دليل القول الرابع:

أن العاقدين يملكان فسخ العقد – إن كان المحل قابلاً – فالتغيير بالشرط اللاحق أولى؛ لأن التغيير تبديل الوصف، والفسخ رفع الأصل والوصف[٣].

المناقشة: يناقش بأن فسخ العقد بعد لزومه التزام جديد، فلا يلتحق بأصل العقد، بل هو بمنزلة عقد آخر، وكذلك الالتزام بشرط لاحق التزام جديد، فلا يجوز إلحاقه بأصل العقد بعد لزومه واستقراره. ووجوب الالتزام بما يتفقان عليه بعد لزوم العقد لا يقتضي إلحاقه بأصل العقد بعد ثبوته واستقراره، ألا ترى أنه يجوز للبائع بثمن معلوم أن يحط عن المشتري الثمن كله، أو بعضه بعد لزوم العقد، ولا يقال بأنه باعه بلا ثمن، أو بما أخذ منه من الثمن، وإنما يقال: تصالحا على كذا وكذا، أو تنازل عن كذا وكذا من الثمن، وكل ذلك لا يلتحق بأصل العقد.

---

(١) ينظر: التلقين ٣٦٤/٢، والتفريع ١٧١/٢، والقوانين الفقهية ص٢٣٤.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير ٤٦٤/٥- ٤٦٦، والاستذكار ٢٢٦/٢٠ – ٢٣٩، والحاوي الكبير ٣٠/٥- ٣٨، والمجموع ١٨٤/٩- ١٨٨، والمغني ١٠/٦- ١٢، والمحلى ٣٥١/٨- ٣٥٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٦/٥.

دليل القول الخامس:

أن إلحاق الشرط الفاسد بالعقد، يغير العقد من الصحة إلى الفساد، فلا يصح، فيبقى العقد صحيحاً كما كان؛ لأن العقد كلام لا بقاء له، والالتحاق بالمعدوم لا يجوز، فكان ينبغي ألا يصح الإلحاق أصلاً، إلا أن إلحاق الشرط الصحيح جاز للحاجة إليه، ولا حاجة إلى إلحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد، ولهذا لم يصح قرانه بالعقد(١).

المناقشة: يناقش بما نوقش به دليل القول السابق، وأيضاً، فإنه لا دليل على التفريق بين الشرط الصحيح وبين الشرط الفاسد في الإلحاق، فإذا لحق الشرط الصحيح بأصل العقد، لحق الشرط الفاسد؛ كما لو اقترن بالعقد. والحاجة إلى الشرط الصحيح تندفع بإيجاب الوفاء بما اتفقا عليه من شرط بعد لزوم العقد؛ بناءً على أنه التزام مستقل، غير لاحق بأصل العقد(٢).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف أدلة الأقوال الأخرى بما ورد عليها من المناقشة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٦/٥.

(٢) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٧.

المبحث الثاني

أقسام الشروط في العقود

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

أقسام الشروط في العقود من حيث الصحة وعدمها

اتفق الفقهاء على أن الشروط في العقود، تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: شروط صحيحة، تصح في العقد ويلزم الوفاء بها.

القسم الثاني: شروط غير صحيحة.

وتنقسم الشروط غير الصحيحة عند الفقهاء - عدا الظاهرية - إلى قسمين:

القسم الأول: شروط فاسدة تفسد العقد الذي تقترن به.

القسم الثاني: شروط فاسدة في نفسها، ولا تفسد العقد الذي تقترن به، بل يصح العقد ويبطل الشرط.

ومع اتفاق الفقهاء على هذا التقسيم، إلا أنهم مختلفون اختلافاً كثيراً في أعيان الشروط التي تدخل تحت كل قسم من هذه الأقسام، ولذلك سأفرد كل مذهب بتقسيمه الخاص به، وذلك في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: أقسام الشروط عند الحنفية:

قسم الحنفية الشروط المقترنة بالعقد إلى ثلاثة أقسام:

قسم العقد والشرط جائزان(الشروط الصحيحة)، وقسم كلاهما فاسدان(الشروط الفاسدة)، وقسم العقد جائز والشرط باطل(الشروط

الباطلة)[١].

القسم الأول: الشروط الصحيحة:

وهذه الشروط أربعة أنواع: الشرط الذي يقتضيه العقد، الشرط الذي يلائم مقتضى العقد، الشرط الذي ورد الشرع بجوازه، الشرط المتعارف(الذي جرى تعامل الناس به).

الأول: الشرط الذي يقتضيه العقد:

وهو ما يجب بالعقد من غير شرط[٢]، كشرط الملك للمشتري في المبيع، وشرط تسليم الثمن للبائع، وشرط حبس المبيع على الثمن، وشرط تسليم المبيع، وكذا اشتراط كل حكم يجب بمقتضى العقد.

وهذا الشرط لا يثبت شيئاً زائداً على حكم العقد ومقتضاه، وإنما هو بيان وتأكيد له[٣]، وعلى هذا فاشتراط هذا الشرط، وعدم اشتراطه سواء.

الثاني: الشرط الذي يلائم مقتضى العقد:

وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولكنه يؤكد ما يجب بالعقد ويقرره[٤].

وذلك كاشتراط البائع على المشتري أن يعطيه رهناً معيناً بالثمن المؤجل، أو

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/١٤-١٥، وبدائع الصنائع ٥/١٦٩-١٧٢، والهداية ٣/٥٣-٥٤، وشرح العناية على الهداية ٦/٧٦-٧٨، والاختيار لتعليل المختار ٢/٢٥.

(٢) ينظر: الكفاية بهامش فتح القدير ٦/٧٧، والبحر الرائق ٦/٩٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/١٤، وبدائع الصنائع ٥/١٧١، وشرح العناية على الهداية ٦/٧٧، وشرح فتح القدير٦/٧٨.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٦/٩٢، ورد المحتار ٤/١٢١، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١٠٤.

أن يأتيه بكفيل معين به، فإن كلاً من الرهن، والكفالة لا تجب بالبيع من غير شرط، واشتراطها يؤكد ما يجب به، وهو الثمن، فإن كلاً من الرهن، والكفالة توثيق للثمن، وضمان للحصول عليه، فيكونان ملائمين لهذا العقد.

وهذا الشرط إنما جاز عند الحنفية استحساناً، «والقياس أن لا يجوز، لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل، وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد، فكان مفسداً، إلا أنا استحسنا الجواز؛ لأن هذا الشرط وإن كان مخالفاً مقتضى العقد صورة، فهو موافق له معنى، لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن، وكذا الكفالة، فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة، فكان كل واحد منهما مقرراً لمقتضى العقد معنى، فأشبه اشتراط صفة الجودة للثمن، وأنه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا»[١].

ومن الشرط الملائم اشتراط صفة في المبيع، أو الثمن، كاشتراط كون العبد كاتباً، أو خياطاً، واشتراط كون الثمن من نقد كذا، ونحو ذلك[٢]. فإن هذا محقق لرغبة المشتري ورضاه بالعقد[٣].

الثالث: الشرط الذي ورد الشرع بجوازه.

وهو شرط لا يقتضيه العقد[٤]، ولا يلائم مقتضاه، ولكن ورد النص الشرعي بجوازه على خلاف القياس رخصة وتيسيراً[٥].

---

(١) بدائع الصنائع ١٧١/٥.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٩٢/٦، ورد المحتار ١٢١/٤.

(٣) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي ص ٤٧٨.

(٤) ينظر: شرح فتح القدير ٧٨/٦.

(٥) ينظر: المبسوط ١٧/١٣، وبدائع الصنائع ١٧٤/٥، وشرح فتح القدير ٧٨/٦، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١٠٥.

وذلك كاشتراط الخيار، والأجل[١]، فاشتراط الخيار جائز للعاقدين، أو أحدهما مدة ثلاثة أيام - عند أبي حنيفة وزفر - في البيع ونحوه، وكذا اشتراط تأجيل الثمن في البيع، والمهر في النكاح إلى أجل معين، لورود الأخبار التي تدل على جواز ذلك وصحته[٢].

وهذا الشرط إنما صح استحساناً لورود النص به، وفي القياس لا يصح ؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، فإن مقتضى عقد المعاوضة اللزوم، وثبوت الملك في الحال، إذ هو تمليك بتمليك وتسليم بتسليم، واشتراط الخيار والتأجيل ينافي ذلك، فكان مخالفاً لمقتضى العقد[٣].

الرابع: الشرط المتعارف:

وهو الشرط الذي جرى به عرف الناس في تعاملهم، وإن كان لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد النص به[٤].

وذلك كشراء نعل على أن يحذوها البائع، أو جراب على أن يخرزه له خفاً[٥]، ونحو ذلك من الشروط التي جرى بها عرف الناس في معاملاتهم.

---

(١) ينظر: الكفاية على الهداية ٦/٧٧، وشرح فتح القدير ٦/٧٨، وتبيين الحقائق ٤/٥٧، والبحر الرائق ٦/٩٢.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/٢٦-٢٧، ٤٠-٤١، وبدائع الصنائع ٥/١٧٤، والهداية ٣/٣١، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١٠٥.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/٤٠-٤١، وبدائع الصنائع ٥/١٧٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٢، وشرح فتح القدير ٦/٧٨، والكفاية على الهداية ٦/٧٧، والبحر الرائق ٦/٩٥، ورد المحتار ٤/١٢٣، ورسائل ابن عابدين(رسالة نشر العرف ٢/١٢١.

(٥) ينظر: المبسوط ١٣/١٤، وبدائع الصنائع ٥/١٧٢.

والقياس فساد هذا الشرط ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وكل شرط كذلك يفسد العقد[1]. وإنما جاز استحساناً ؛ لأن الناس تعارفوا هذا الشرط، وتعاملوا به، والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، والعرف قاض على القياس ؛ لكونه إجماعاً فعلياً، فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع، ولأن في النزوع عن العادة حرجاً بيناً، بخلاف مالم تجر العادة به، فيبقى على أصل القياس[2].

فإن قيل: إنهم قد صرحوا بفساد البيع بشرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحد المتعاقدين، واستدلوا على ذلك بنهيه ﷺ عن بيع وشرط[3]. وإذا لم يفسد الشرط المتعارف العقد، يلزم أن يكون العرف قاضياً على الحديث.

أجيب: بأن العرف ليس بقاض على الحديث بل على القياس، لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس، والعرف قاض عليه[4].

القسم الثاني: الشروط الفاسدة:

وهي كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد الشرع بجوازه، ولم يجر العرف به، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه إذا كان من

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٥، وبدائع الصنائع ٥/ ١٧٢، والبحر الرائق ٦/ ٩٥، وشرح العناية على الهداية ٦/ ٨٥.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) تقدم تخريجه ص ٧٩.

(٤) ينظر: شرح العناية على الهداية ٦/ ٧٧، ورد المحتار ٤/ ١٢٣.

أهل الاستحقاق "وهو الآدمي"[١].

وهذا القسم من الشروط يؤثر في العقد بالفساد، فلا يترتب على انعقاده أي أثر ما لم يحصل القبض، إذا كان العقد من عقود المعاوضات المالية، كالبيع والإجارة، وأما إذا كان العقد من غيرها، كعقود المعاوضات غير المالية، كالنكاح والطلاق على مال والخلع، أو عقود التبرعات، كالهبة والوديعة والعارية ونحوها، فلا يؤثر فيها بالفساد، بل يلغو الشرط وحده، ويبقى العقد صحيحاً يترتب عليه أثره[٢].

ومن أمثلة ذلك: ما إذا اشترى شيئاً وشرط على البائع أن يحمله إلى منزله، أو ثوباً وشرط عليه خياطته، أو حباً وشرط عليه طحنه، أو باع داراً وشرط على المشتري أن يسكنها شهراً، أو دابة وشرط ركوبها إلى مكان معلوم، أو شرط أحد المتبايعين على الآخر أن يقرضه، أو يهبه، أو يبيعه، أو باع عبداً وشرط على المشتري أن لا يبيعه، أو أمة واشترط عليه أن يدبرها، أو يستولدها، فالبيع في جميع هذه الأمثلة فاسد[٣].

ذلك أن الشرط باطل في نفسه، لنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط[٤]، وفساد البيع المقترن به معلول بعلتين:

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/١٥، ١٨، وبدائع الصنائع ٥/١٦٩، والهداية ٣/٥٤-٥٥، وتبيين الحقائق ٤/٥٧، والبحر الرائق ٦/٩٢-٩٣.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤/١٣١، والبحر الرائق ٦/١٩٤-١٩٥، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص١١٣.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/١٦، ١٨، والهداية ٣/٥٤، وبدائع الصنائع ٥/١٦٩، والبحر الرائق ٦/٩٣.

(٤) ينظر: المبسوط ١٣/١٥، والحديث سبق تخريجه ص ٧٩.

الأولى: أن المنفعة التي يشتمل عليها الشرط زيادة ليس في مقابلها عوض، فيؤدي إلى الربا[(١)] «لا يقال لا تطلق الزيادة إلى على المجانس للمزيد عليه، والمشروط منفعة فكيف يكون ربا ؛ لأنه مال جاز أخذ العوض عليه، ولم يعوض عنه بشيء فكان ربا»[(٢)].

وإن كان في مقابل المنفعة المشروطة بعض العوض، فهو إجارة مشروطة في البيع، أو كان الشرط عقداً آخر، فذلك مفسد للعقد لنهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعه[(٣)].

الثانية: أن الشرط باطل في نفسه، والمنتفع به غير راض بدونه، فيقع بسببه المنازعة، فيعرى العقد عن مقصوده، لأن المقصود من شرع الأسباب للمعاملات قطع النزاع، ليختص به المباشر للسبب[(٤)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٦٩/٥، والهداية ٥٣/٣، وشرح العناية على الهداية ٧٧/٦.

(٢) شرح العناية على الهداية ٧٧/٦.

(٣) ينظر: المبسوط ١٦/١٣، ١٨، والهداية ٥٤/٣، والحديث أخرجه الترمذي في سننه في كتاب البيوع، ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٥٣٣/٣ رقم(١٢٣١). وقال: " حديث حسن صحيح "، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة ٢٩٥/٧ رقم(٤٦٣٢)، وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان، في كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه ٣٤٧/١١ رقم(٤٩٧٣). قال شعيب الأرنؤوط: " إسناده حسن"، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة ٣٤٣/٥، والإمام أحمد في المسند ٤٣٢/٢، ٤٧٥، ٥٠٣، كلهم من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه –، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٩/٥.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥/١٣، والهداية ٥٣/٣، وشرح العناية على الهداية ٧٧/٦، وتبيين الحقائق ٥٧/٤.

فإن كان الشرط الفاسد في غير عقود المعاوضات المالية، كما لو شرط الواهب على الموهوب له أن ينتفع هو بالعين الموهوبة، أو وهبه عبداً وشرط عليه أن لا يبيعه ونحو ذلك، صح العقد وبطل الشرط، لأن الربا هو الزيادة العارية عن العوض، وذلك يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها[1].

ومن هذا القسم الشرط الذي ورد النهي عنه، أو المؤدي للغرر والجهالة. كشرط الربا، كما لو باعه درهماً بدرهم إلى أجل، وكاشتراط صفة محرمة، كما لو اشترى جارية على أنها مغنية، وكاشتراط ما فيه غرر وجهالة، كما لو اشترى شاة على أنها تحلب كذا، فهذه الشروط فاسدة، ومفسدة للعقد، لأنه قد ورد تحريمها والنهي عنها[2]، كقول الله تعالى في الربا: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[3]، وفي الغرر: نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر[4]، ولأن شرط ما فيه جهالة وغرر يؤدي إلى المنازعة والاختلاف، وكل شرط أدى إلى ذلك فهو

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٣١، والبحر الرائق ٦/ ١٩٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٩-٢٠، وبدائع الصنائع ٥/ ١٦٨-١٦٩، ١٧٥-١٧٦، والكفاية ٦/ ٧٠، والهداية مع شرح فتح القدير ٦/ ٨٨، وتبيين الحقائق ٤/ ١٣١، ونظرية الشرط للشاذلي ص ١٨-١٩٢.

(٣) سورة البقرة من الآية(٢٧٥).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر ٣/ ١١٥٣ رقم (١٥١٣)، وأبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في بيع الغرر ٢/ ٢٧٤ رقم(٣٣٧٦)، والترمذي في سننه في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ٣/ ٥٣٢ رقم(١٢٣٠)، والنسائي في سننه في كتاب البيوع، بيع الحصاة ٧/ ٢٦٢ رقم(٤٥١٨)، وابن ماجة في سننه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ٢/ ٣٧٩ رقم(٢١٩٤)، وأحمد في المسند ٢/ ٢٥٠ رقم(٧٤٠٥) كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فاسد مفسد للعقد[١].

القسم الثالث: الشروط الباطلة:

وهي كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد به الشرع، ولم يجر به عرف، وفيه مضرة لأحدهما، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد، أو فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع إذا كان آدمياً[٢].

وذلك كاشتراط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع، ولا يهبه، ولا يلبس الثوب، ولا يركب الدابة، وكاشتراط صاحب العمل على الأجير أن يعمل بآلة خاصة مما يقوم غيرها مقامها، وكاشتراط المشتري على البائع أن يقرض شخصاً آخر، أو يهبه[٣].

وهذا الشرط لا أثر لاشتراطه في العقد، بل يصح العقد ويلغو الشرط ؛ لأن فساد البيع بالشرط الفاسد لأجل الربا، وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض، أو لأجل ما يحصل بسببه من المنازعة ولم يوجد في هذا الشرط، لخلوه عن الفائدة التي تعود على المشترط فلم يتحقق الربا، ولعدم توجه المطالبة بما لا منفعة فيه، والعقد إنما يوجب حقاً للمتعاقدين، أما الأجنبي فلا يوجب له العقد حقاً، فلا تتحقق المنازعة، فيلغو الشرط لفساده في نفسه، ويبقى العقد صحيحاً[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٦٩/٥، والعناية ٨٦/٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٠/٥، والاختيار لتعليل المختار ٢٥/٢، والهداية ٥٣/٣، والبحر الرائق ٩٣/٦، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١١٦.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥/١٣، وبدائع الصنائع ١٧٠/٥، والهداية ٥٣/٣-٥٤، وشرح العناية ٧٨/٦، والاختيار ٢٥/٢.

المسألة الثانية: أقسام الشروط عند المالكية:

قسم المالكية الشروط المقترنة بالعقد إلى ثلاثة أقسام، شروط تصح هي والعقد معاً، وشروط تبطل هي والعقد معاً، وشروط تبطل ويصح العقد(١).

القسم الأول: الشروط الصحيحة:

وهي كل شرط لم يرد في الشرع نهي عنه، وخلا من الربا والغرر المؤثر في الثمن أو المثمن، ولم يناقض مقتضى العقد إلا شرطاً فيه معنى من معاني البر، وخلا من التحجير على المالك في ملكه، إلا ما كان يسيراً، أو ضماناً للوفاء بحكم العقد، وفيه مصلحة لأحد المتعاقدين(٢).

وعند التأمل نجد المالكية ينطلقون في تصحيح الشروط من قاعدة أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ما لم يرد في الشرع وقواعده ما يدل على التحريم والمنع، ولذا يرون صحة كل شرط لا يؤدي إلى الربا أو الغرر في الثمن أو المثمن، بل حتى إن وجد شيء من ذلك وكان قليلاً لم يؤثر في صحة الشرط والعقد، وإن كان متوسطاً صح العقد وبطل الشرط، وإن كان كثيراً بطل الشرط والعقد معاً(٣)، ولا يجعلون حديث النهي عن بيع وشرط أصلاً في إبطال الشروط، بل حملوه على ما يناقض مقتضى العقد، أو يخل بالثمن(٤).

والمناقض لمقتضى العقد - عندهم - ليس هو ما يخالف مقتضى العقد (ما لا

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٨٠، والمقدمات الممهدات ٢/٦٦-٦٧.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/٦٦-٦٧، وبداية المجتهد ٢/٢٨٠، والقوانين الفقهية ص ٢٢٣، وحاشية الدسوقي ٣/٦٥-٦٦، وحاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٨٩، والخرشي ٥/٨٠-٨٢، ومواهب الجليل ٤/٣٧٣، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٣٩.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٨٠، والمقدمات الممهدات ٢/٦٧.

(٤) ينظر: الخرشي على خليل ٥/٨٠.

يقتضيه العقد) كما عند الحنفية، بل هو ما لا يتم معه المقصود من العقد[1].

فيصح عندهم الشرط الذي يخالف مقتضى العقد إذا لم يناقض المقصود منه أصلاً، بخلاف الحنفية الذين صححوا الملائم، والمتعارف من ذلك استحساناً، أخذاً بمقتضى العقد.

فيدخل في الشروط الصحيحة عند المالكية ما يلي:

[١] الشرط الذي يقتضيه العقد، وهو ما يلزم بالعقد من غير شرط، كشرط تسليم المبيع للمشتري، والرد بالعيب، فهذا يقضى به ولو لم يشترط ويتأكد بالشرط[2].

[٢] الشرط الذي يحقق مصلحة للعقد(الملائم لمقتضى العقد)، كشرط الرهن، والكفيل. فهذا الشرط لا يقتضيه العقد، ولا ينافي مقتضاه، بل يلائمه، إذ يوثق موجب العقد ويؤكده، ولا معارض له من جهة الشرع، ولذلك كان شرطاً صحيحاً يلزم الوفاء به[3].

[٣] الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولا ينافي مقتضاه، وفيه مصلحة لأحد المتعاقدين، كشرط الأجل، والخيار[4]، وكأن يشترط المشتري على البائع أن يخيط الثوب، أو يحمل المتاع ونحو ذلك[5].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٣٧٣.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي ٦٥/٣، والخرشي على خليل ٥/ ٨٠، وحاشية البناني على الزرقاني ٥/ ٨٩، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٣٩.

(٣) ينظر: الخرشي على خليل ٥/ ٨٠، ٨٢، وحاشية الدسوقي ٦٥/٣، وحاشية البناني على الزرقاني ٥/ ٨٩، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٣٩.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٨٦، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٥، ومواهب الجليل ٥/ ٣٩٦، والخرشي على خليل ٧/ ٤.

[٤] الشرط الذي يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين باستثناء منفعة المعقود عليه مدة يسيرة، كأن يبيع داراً ويشترط سكناها أشهراً معلومة، أو دابة ويشترط ركوبها أياماً يسيرة، أو إلى مكان قريب، ونحو ذلك. فهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد منافاة تامة؛ لأنه لا يمنع المشتري من التصرف في ملكه منعاً تاماً، إذ هو منع جزئي، ولا تأثير له في الثمن، فيصح[١].

[٥] الشرط الذي يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين بالمنع من التصرف في المعقود عليه مدة معلومة. أو بالمنع من تصرف خاص. فمثال الأول أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، ويشترط على المشتري أن لا يبيع، ولا يهب حتى يعطي الثمن، لأن ذلك بمنزلة الرهن[٢]. ومثال الثاني أن يبيع داراً ويشترط على المشتري أن لا يبيعها من فلان، أو من نفر قليل؛ لأن ذلك يحقق مصلحة مقصودة للبائع، كدفع ضرر عنه، ولا ينافي مقتضى العقد منافاة تامة؛ لأنه لا يمنع المشتري من التصرف في ملكه منعاً تاماً، وإنما يمنعه منعاً جزئياً[٣].

[٦] اشترط معنى من معاني البر، كما لو باع عبداً واشترط تنجيز عتقه، أو باع شيئاً واشترط وقفه، أو هبته، أو التصدق به، وهذا الشرط ينافي مقتضى العقد؛ لأن العقد يقتضي ثبوت ملك المشتري على المبيع، وحق التصرف فيه، وهذا

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/ ٦٧، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨١، والقوانين الفقهية ص ٢٢٣، وفتح العلي المالك ١/ ٣٣٨، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٣٩.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٣٧٣، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨٢.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٣٧٣، وفتح العلي المالك ١/ ٣٤٩، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٥٨.

الشرط يمنع من ذلك، ولكن جاز ذلك استثناءً لتشوف الشارع إلى أعمال البر[١].

القسم الثاني: الشروط الباطلة التي تبطل العقد:

وهي كل شرط يناقض مقتضى العقد، أو يؤول العقد به إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة لصحة العقد، كالمشتمل على الربا أو الغرر المؤثر[٢]، أو كان الشرط محرماً[٣].

فالشرط المناقض هو ما لا يتم معه المقصود من العقد، كشرط أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يركب، ولا يلبس، ولا يسكن، فيبطل الشرط والعقد معاً، إلا أن يسقط المشترط شرطه فيصح العقد[٤].

والمشتمل على الربا كالبيع بشرط الإقراض، فيبطل ويبطل العقد معه[٥].

والمشتمل على الغرر أو الجهالة كشرط الخيار مدة مجهولة، أو تأجيل الثمن مدة مجهولة فيبطل الشرط والعقد معاً للجهالة[٦].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٨١، والخرشي على خليل ٥/٨٠-٨١، ومواهب الجليل ٤/٣٧٤-٣٧٥، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٥٢، ٣٥٦، وفتح العلي المالك ١/٣٤٥، ٣٤٨.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/٦٧، والقوانين الفقهية ص ٢٢٣، والخرشي على خليل ٥/٨٠، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٤٥، ٣٥٠، وفتح العلي المالك ١/٣٤١، ٣٤٤.

(٣) ينظر: البهجة شرح التحفة ٢/١٤، وحلى المعاصم شرح التحفة ٢/١٤.

(٤) ينظر: القوانين الفقهية ص ٢٢٣، والخرشي على خليل ٥/٨٠، ومواهب الجليل ٤/٣٧٣، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٥٠.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٨٢-٢٨٣، والخرشي على خليل ٥/٨٢.

(٦) ينظر: الخرشي على خليل ٥/٨٠، وفتح العلي المالك ١/٣٤١، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٤٥.

والشرط المحرم، كمن اشترى جارية على أن تكون مغنية، أو داراً على أن تكون مجمعاً للفساد، فيبطل الشرط والعقد معاً[١].

واستدلوا على بطلان هذه الشروط وبطلان العقد معها، بنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط[٢]. إذ حملوه على الشرط المناقض لمقتضى العقد، والشرط الذي يخل بالثمن[٣].

القسم الثالث: الشروط الباطلة التي لا تبطل العقد:

وهي كل شرط خالف النص، أو أدى إلى إسقاط حق من حقوق العقد، أو لا غرض فيه ولا مالية[٤]. وضابط ذلك أن يكون الشرط خفيفاً فلم تقع له حصة من الثمن، فيصح العقد ويبطل الشرط[٥].

فالشرط المخالف للنص كأن يبيع أمة أو عبداً، ويشترط أنه متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري للحديث الوارد في قصة بريرة[٦]، وفيه أن النبي ﷺ قال: **(اشتريها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق)**[٧]. فأبطل شرط الولاء، ولم يبطل البيع[٨].

---

(١) ينظر: البهجة شرح التحفة ٢/ ١٤، وحلى المعاصم شرح التحفة ٢/ ١٤.

(٢) سبق تخريجه ص٧٩.

(٣) ينظر: الخرشي على خليل ٥/ ٨٠.

(٤) ينظر: الذخيرة ٥/ ٥٣، وحاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/ ٨٩-٩٠، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٨١.

(٥) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/ ٦٧، والقوانين الفقهية ص ٢٢٣، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٦٥، وفتح العلي المالك ١/ ٣٥٢، ٣٦٠.

(٦) هي: بريرة مولاة عائشة رضي الله عنها اشترتها عائشة فأعتقتها، وكانت تخدمها قبل أن تشتريها، وقصتها في ذلك في الصحيحين.(الإصابة ٨/ ٢٩).

(٧) تقدم تخريجه ص٧٧.

(٨) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٨١.

والشرط المؤدي إلى إسقاط حق من حقوق العقد، كاشتراط عدم الرد بالعيب، فيلغو الشرط ويصح العقد[١]، لأن تأثير الشرط على العقد محدود أو معدوم، لأنه لا يؤدي إلى خلل في ثمن، ولا جهالة، ولا يمنع من التصرف في الملك[٢].

والشرط الذي لا غرض فيه ولا مالية، كما لو اشترى عبداً على أنه أمي فيجده كاتباً، أو أنه جاهل فيجده عالماً، فالمعروف من المذهب أن الشرط يلغو ويصح العقد[٣].

المسألة الثالثة: أقسام الشروط عند الشافعية:

تنقسم الشروط المقترنة بالعقد عند الشافعية إلى ثلاثة أقسام، شروط صحيحة يلزم الوفاء بها، وشروط باطلة تبطل العقد، وشروط باطلة لا تبطل العقد، بل تلغو ويصح العقد.

القسم الأول: الشروط الصحيحة.

وهي كل شرط يقتضيه العقد، أو يلائم مقتضاه، أو ورد النص به.

فالشرط الذي يقتضيه العقد، كاشتراط التسليم، والانتفاع، والرد بالعيب، وما أشبهها فهذه الشروط واجبة بالعقد، واشتراطها تأكيد وبيان لما يقتضيه العقد[٤].

---

(١) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٨٢، وفتح العلي المالك ١/٣٦٠-٣٦١.

(٢) ينظر: نظرية الشرط للشاذلي ص ٢٤٢.

(٣) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٨١، وفتح العلي المالك ١/٣٦٠.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٣١٢، والمهذب ١/٢٦٨، وروضة الطالبين ٣/٤٠٥، والمجموع ٩/٣٦٤.

والشرط الملائم هو ما لا يقتضيه العقد، وفيه مصلحة للعقد، مما يعد اشتراطه توكيداً للعقد، أو ضماناً له، أو بياناً للمعقود عليه، أو تأجيلاً أو خياراً. وذلك كاشتراط الإشهاد على العقد، أو الكتابة فإن في ذلك تأكيداً لنفس العقد، وضماناً له من الجحود والإنكار(١). وكاشتراط الرهن، أو الكفالة بالثمن أو المبيع المؤجل، فإن في ذلك تأكيداً أو ضماناً لموجب العقد، وهو تسليم المعقود عليه(٢). وكاشتراط صفة في المعقود عليه، ككون العبد خياطاً، أو كاتباً، ونحو ذلك من الصفات ؛ لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المعقود عليه التي تختلف بها الأغراض ؛ ولأنه التزم موجوداً عند العقد، ولا يتوقف التزامه على أمر مستقبل فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط(٣). وكاشتراط التأجيل إلى أجل معلوم أو الخيار ثلاثة أيام ؛ لأن الشرع ورد بذلك، وفيه مصلحة للعاقد، والحاجة تدعو إليه(٤).

والشرط الذي ورد النص به يصح، وإن خالف مقتضى العقد، كالبيع بشرط العتق، لخبر بريرة، حيث لم ينكر النبي ﷺ على عائشة رضي الله عنها شرط العتق، وإنما أنكر شرط الولاء(٥).

---

(١) ينظر: المجموع ٣٦٤/٩، ونهاية المحتاج ٤٥٤/٣، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١١٨.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٣١٢/٥، والمهذب ٢٦٨/١، وروضة الطالبين ٤٠٥/٣، والمجموع ٣٦٤/٩، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١١٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٤٠٥/٣-٤٠٦، والمجموع ٣٦٤/٩، ومغني المحتاج ٣٤/٢.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٣١٢/٥، والمهذب ٢٦٨/١، وروضة الطالبين ٤٠٦/٣، والمجموع ٣٦٤/٩، ونهاية المحتاج ٤٥٢/٣.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٣١٤/٥، والمهذب ٢٦٨/١، والمجموع ٣٦٤/٩، وحاشية البجيرمي ٢١٥/٢.

القسم الثاني: الشروط الباطلة التي تبطل العقد:

وهي كل شرط ينافي مقتضى العقد، أو يخالفه وليس من مصلحته، وفيه غرض مقصود لأحد المتعاقدين لم يرد النص به.

فالشرط المنافي لمقتضى العقد - الذي لا يتحقق معه المقصود الأصلي من العقد - يبطل ويبطل العقد، كما لو باع داراً بشرط أن لا يسكنها المشتري، أو دابة بشرط أن لا يركبها، أو شيئاً بشرط أن لا ينتفع به، أو لا يبيعه، أو لا يؤجره، أو لا يعتقه، أو لا يسافر به، وما أشبه ذلك من كل شرط يؤدي إلى المنع من الانتفاع بمحل العقد، أو المنع من التصرف فيه[١].

والشرط المخالف لمقتضى العقد، وليس من مصلحته، وفيه غرض مقصود لأحد المتعاقدين لم يرد النص به، يبطل ويبطل العقد، وذلك كما لو باع داراً واشترط سكناها مدة، أو دابة واشترط ظهرها مدة، أو اشترى ثوباً واشترط على البائع خياطته، أو شيئاً واشترط عليه حمله إلى منزله، أو زرعاً واشترط عليه أن يحصده، أو شيئاً واشترط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه فنقص، أو اشترط البائع على المشتري أن لا يبيعه إلا منه، أو باع أو اشترى بشرط عقد آخر، كبيع، أو قرض، أو إجارة، أو إعارة[٢].

واستدلوا على بطلان هذه الشروط بما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[٣]. وإذا بطل الشرط، وكان فيه منفعة مقصودة للمشترط، وجب أن

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٦٦، ٣١٢، وحلية العلماء ٤/١٢٩، وروضة الطالبين ٣/٤٠٦، والمجموع ٩/٣٦٨، ٣٧٦.

(٢) ينظر: المهذب ١/٢٦٨، وحلية العلماء ٤/١٢٩، وروضة الطالبين ٣/٤٠٦، والمجموع ٩/٣٦٨، ونهاية المحتاج ٣/٤٥١.

(٣) ينظر: المهذب ١/٢٦٨، ومغني المحتاج ٢/٣١.

يبطل العقد أيضاً، لفوات الرضا به حينئذٍ من المشترط ؛ لأنه لم يرض بالعقد إلا بالشرط، فإذا بطل الشرط فات رضاه بالعقد، والرضا شرط لصحة العقود جميعها، فانعدامه يوجب بطلانها[١].

فهذه الشروط تثور بسببها المخاصمة والمنازعة بين المتعاقدين، وهذه هي العلة في النهي عن بيع وشرط[٢].

القسم الثالث: الشروط الباطلة التي لا تبطل العقد:

وهي كل شرط لا يتعلق به غرض صحيح يورث تنازعاً[٣].

وذلك كما لو باع عبداً بشرط أن لا يأكل إلا الهريسة، أو لا يلبس إلا الخز، ونحو ذلك، فهذا الشرط لا يقتضيه العقد، ولا ينافي مقتضاه، لأن التزامه لا يترتب عليه نقض لأحكام العقد، وليس فيه غرض صحيح، ولذا لا تثور بسببه المطالبة، وإذا انعدمت المطالبة لم يحصل تنازع بين المتعاقدين، فلذلك يلغو الشرط ويصح العقد[٤].

فالشافعية يرون أن الأصل في الشروط التحريم والبطلان، للنهي عن بيع وشرط، ويرون أن النهي معلل بوقوع النزاع بين المتعاقدين، فحيث وجدت العلة وجد الفساد، فيفسد العقد، وإذا انتفت العلة انتفى الفساد، فيصح العقد ويفسد الشرط، كالشرط الذي لا غرض فيه، وما صح من الشروط خلافاً

(١) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١١٩.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣١/٢، ونظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص ٢٦٩، ٢٧٢.

(٣) ينظر: حلية العلماء ١٣١/٤-١٣٢، وروضة الطالبين ٤٠٦/٣، والمجموع ٣٦٤/٩.

(٤) ينظر: المصادر السابقة، ونهاية المحتاج ٤٥٩/٣، ونظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص٢٧٠-٢٧١.

لهذا الأصل كان استثناءً، استند فيه إلى دليل يخرجه من هذه القاعدة من نص، أو حاجة تدعو إليه[١].

المسألة الرابعة: أقسام الشروط عند الحنابلة:

تنقسم الشروط المقترنة بالعقد عند الحنابلة إلى ثلاثة أقسام: شروط صحيحة، وشروط باطلة تبطل العقد، وشروط باطلة لا تبطل العقد.

القسم الأول: الشروط الصحيحة:

الحنابلة هم أكثر الفقهاء تصحيحاً للشروط التقييدية المقترنة بالعقود، حيث يرون أن الأصل في الشروط الإباحة لا الحظر، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص، أو قياس، كالشرط المشتمل على الربا أو الغرر، أو المنافي لحكم العقد، أو المخالف للنص، وفي ذلك يقول ابن تيمية - رحمه الله -: «الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصاً أو قياساً عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه.

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص. وقد كان بلغه في العقود

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٢/٣٢، ونهاية المحتاج ٣/٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، والاعتناء في الفرق والاستثناء ١/٤٤٥-٤٤٦، ونظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص ٢٥٣-٢٥٤، ٢٧٢-٢٧٣.

والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة، فقال بذلك، وبما في معناه قياساً عليه»[١].

وقد نص فقهاء الحنابلة على كثير من الشروط الصحيحة، بل لم يبطلوا من الشروط إلا ما قام الدليل عندهم على بطلانه، فلم يأخذوا بمقتضى العقد في إبطال ما خالفه، ولا بحديث النهي عن بيع وشرط لعدم ثبوته، ومما نصوا عليه من الشروط الصحيحة ما يلي:

[١] الشرط الذي يقتضيه العقد، كالبيع بشرط التقابض، أو بشرط التصرف في المبيع، أو بشرط الخيار في المجلس، فهذا لا يفيد حكماً، ولا يؤثر في العقد، لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد[٢].

[٢] الشرط الذي من مصلحة العقد، كاشتراط تأجيل الثمن في البيع ونحوه إلى أجل معلوم أو الخيار، وكاشتراط الرهن أو الضمين بالثمن المؤجل على المشتري، وكاشتراط الإشهاد على العقد، وكاشتراط المشتري صفة مقصودة في المبيع، ككون العبد كاتباً، أو صانعاً، والدابة حلوبة، أو حاملاً[٣].

فهذه الشروط لا يقتضيها العقد المطلق، ولا تنافي مقتضاه، وفي اشتراطها مصلحة للعقد تعود على المشترط؛ لأنها توثق موجب العقد وتؤكده، وتبين

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٢-١٣٣، والفتاوى الكبرى ٣/٧٩-٨٠، والقواعد النورانية ص ٢١٠.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٣٥، والمغني ٦/٣٢٣، والكافي ٣/٥٧، والشرح الكبير ١١/٢٠٥.

(٣) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٣٥، والمغني ٦/٣٢٣، والشرح الكبير ١١/٢٠٥-٢٠٦، وكشاف القناع ٣/١٨٩.

محل العقد وتوضحه، ولذا فهي شروط صحيحة يلزم الوفاء بها[١].

[٣] الشرط الذي ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولكن لا ينافي مقتضاه وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولم يرد في الشرع النهي عنه، كاشتراط البائع نفعاً معلوماً في المبيع، مثل أن يبيع داراً ويستثني سكناها شهراً، أو جملاً ويشترط ركوبه إلى مكان معلوم، أو عبداً ويشترط خدمته مدة معلومة. وكاشتراط المشتري نفع البائع في المبيع، مثل أن يشتري ثوباً ويشترط على البائع خياطته قميصاً، أو زرعاً ويشترط حصاده، أو حزمة حطب ويشترط حملها إلى منزله، ونحو ذلك[٢]. فكل هذه الشروط صحيحة يلزم الوفاء بها[٣].

[٤] الشرط الذي ورد الشرع بجوازه، وإن خالف مقتضى العقد، كأن يبيع رقيقاً ويشترط على المشتري عتقه ؛ لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة، وشرط عليها أهلها عتقها وولاءَها، فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء دون العتق[٤].

فاشتراط العتق على المشتري يخالف مقتضى العقد ؛ لأنه شرط يزيل ملك المشتري عن المبيع، وإنما صح لورود الشرع به، ولأنه مبني على التغليب والسراية، لتشوف الشارع إليه[٥].

---

(١) ينظر: المغني ٦/٣٢٣، والشرح الكبير ١١/٢٠٦، وكشاف القناع ٣/١٨٩، ونظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص ٢٧٧.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٣٥، والمغني ٦/١٦٥-١٦٦، والشرح الكبير ١١/٢١٤، وكشاف القناع ٣/١٩٠-١٩١، والفتح الرباني ١/٢٩٧-٢٩٩.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: المغني ٦/٣٢٤، والشرح الكبير ١١/٢٣٧، وكشاف القناع ٣/١٩٤، والحديث سبق تخريجه ص ٧٧.

(٥) ينظر: المغني ٦/٣٢٤، والمبدع ٤/٥٩.

القسم الثاني: الشروط الباطلة التي تبطل العقد:

وهي الشروط التي ورد عن الشارع النهي عن العقد لأجلها، أو كان اشتراطها ينافي المقصود من العقد. وهي ما يلي:

[١] اشتراط عقد في عقد، كأن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يصرف له الثمن أو غيره، أو يقرضه، أو يزوجه، ونحو ذلك(١). فهذا شرط باطل يبطل به العقد على المشهور في المذهب ؛ لأن النبي ﷺ قال: **(لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع)**(٢)، ونهى عن بيعتين في بيعة(٣)، وهذا منه، والنهي يقتضي الفساد(٤).

[٢] اشتراط شرطين في عقد، لقول النبي ﷺ: **(لا يحل سلف وبيع، ولا**

---

(١) ينظر: المغني ٣٢٣/٦ – ٣٢٤، ٣٣٢-٣٣٣، والشرح الكبير ٢٣١/١١، وكشاف القناع ١٩٣/٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣٠٥/٢ رقم(٣٥٠٤)، والترمذي في سننه في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٥٣٥/٣-٥٣٦ رقم(١٢٣٤)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي في سننه في كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع ٢٨٨/٧ رقم(٤٦١١)، وفي باب شرطان في بيع ٢٩٥/٧ رقم(٤٦٣١)، وأحمد في المسند ١٧٨/٢-١٧٩ رقم (٦٦٧١)، والدارمي في سننه في كتاب البيوع، باب في النهي عن شرطين في بيع ٣٢٩/٢ رقم (٢٥٦٠)، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، باب لا يجوز بيعان في بيع ...(١٧/٢)، وقال: « هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين. صحيح». كلهم رووه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٦/٥.

(٣) تقدم تخريجه ص١٠٧.

(٤) ينظر: المغني ٣٣٢/٦-٣٣٣، والشرح الكبير ٢٣١/١١.

شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضمن، ولا بيع ما ليس عندك)[١]، وقد اختلفوا في تفسير الشرطين المنهي عنهما على روايتين - مع اتفاقهم على أن ما كان من مقتضى العقد، كالانتفاع والتسليم، أو كان من مصلحته، كالرهن والضمين، لا يؤثر اشتراطه في العقد وإن كثر - أشهرهما عن الإمام أحمد: تفسير الشرطين المنهي عنهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد، ولا من مقتضاه، كما لو اشترى ثوباً واشترط على البائع خياطته، وقصارته، أو طعاماً واشترط طحنه وحمله. والثانية: تفسيرهما بشرطين فاسدين، كما لو باع جارية واشترط على المشتري أن لا يبيعها ولا يطأها[٢].

[٣] اشتراط ما ينافي مقصود العقد، كأن يشترط البائع على المشتري فسخ البيع، أو لا يملك المبيع، واشتراط المؤجر ألا ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة، واشتراط الطلاق في النكاح[٣]. فهذه الشروط باطلة ومبطلة للعقد ؛ لأنها تنافي المقصود من العقد، وهو ما وضع العقد لإفادته في جميع صوره. قال ابن تيمية - رحمه الله -: «... فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا»[٤].

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.

(٢) ينظر: المغني ٦/٣٢١-٣٢٣، والشرح الكبير ١١/٢٢٦-٢٢٩، وتهذيب السنن ٩/٤٠٦، والمبدع ٤/٥٥-٥٦، وكشاف القناع ٣/١٩١-١٩٢.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٨، ونظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص ٢٩٨.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٦.

[٤] اشتراط تعليق العقد على شرط، كأن يقول: بعتك إن جئتني بكذا، أو إن رضي فلان، فهذا الشرط يبطل العقد؛ لأنه يعلق البيع على أمر مستقبل فلم يصح، لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع وهذا الشرط يمنعه(١). هذا هو المذهب(٢)، وعن الإمام أحمد: صحة العقد وبطلان الشرط. وعنه: صحتهما، اختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية(٣).

القسم الثالث: الشروط الباطلة التي لا تبطل العقد:

وهي الشروط التي تنافي مقتضى العقد، ولا تلغي المقصود منه، كأن يشترط على المشتري ألا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، ولا يطأ، أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يهبه، أو يقفه، أو يشترط عليه إن أعتق فالولاء له، أو يشترط المشتري أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن(٤). فهذه الشروط تنافي مقتضى العقد، فإن العقد إذا تم ترتبت عليه أحكامه، فعقد البيع - مثلاً - إذا تم ترتب عليه حكمه من ثبوت ملكية المبيع للمشتري، والثمن للبائع، والملك يقتضي حرية التصرف المشروع في الشيء المملوك، وتحمل نتيجة هذا التصرف خسارة أم ربحاً، والرجوع على الغاصب بما غصب لا على البائع. فإذا اشترط أحد المتعاقدين ما ينافي هذه الأحكام كان شرطه منافياً لمقتضى العقد. فإذا اشترط البائع على المشتري ألا

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ١١/٢٤٩، والمبدع ٤/٥٩، وكشاف القناع ٣/١٩٥.

(٢) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٢٤٩.

(٣) ينظر: الفروع ٤/٦٢، والمبدع ٤/٥٩، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٢٤٩.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٣٥-١٣٦، والمغني ٦/٣٢٥، والشرح الكبير ١١/٢٣٢، والمبدع ٤/٥٧.

يبيع - مثلاً - منعه من التصرف في المعقود عليه، وإذا اشترط عليه أن يبيع أو يهب، ألزمه بتصرف يخرج المعقود عليه عن ملكه، وإذا اشترط المشتري أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رده، فقد اشترط ما يخالف الحكم الشرعي المترتب على ثبوت الملك في المعقود عليه، من كونه يتحمل تبعة تصرفه في ملكه، ومن كون ضمانه عليه(١).

فهذه الشروط المنافية لمقتضى العقد باطلة غير مبطلة للعقد على الصحيح من المذهب(٢). وذلك لما جاء في خبر بريرة رضي الله عنها وفيه: أن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: **(خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق)**(٣). حيث أبطل النبي ﷺ شرط الولاء لغير المعتق، ولم يبطل العقد وقيس عليه سائر الشروط؛ لأنها في معناه(٤).

ويحسن بنا أن نستكمل المذهب الحنبلي بذكر رأي ابن تيمية، وابن القيم في الشروط:

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم - رحمهما الله - إلى أن الأصل في الشروط الجواز، والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصاً أو قياساً(٥).

---

(١) ينظر: المبدع ٤/ ٥٧، ونظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص ٢٨٨.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٣٢٥، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٢٣٣.

(٣) سبق تخريجه ص٧٧.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٣٢٥-٣٢٦، والشرح الكبير ١١/ ٢٣٢.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٨، والفتاوى الكبرى ٤/ ٨٣، وإعلام الموقعين ١/ ٣٤٤، ٣/ ٤٠٢، وأحكام أهل الذمة ١/ ٣٨٤.

وقد استدل ابن تيمية لهذا الأصل بأدلة من الكتاب، والسنة، والآثار، والاعتبار، وقد سبق ذكر عامتها في المبحث الأول (حكم الشروط في العقود)[١].

وبناءً على هذا الأصل فقد أجازا كثيراً من الشروط التي يرى أكثر فقهاء المذاهب بطلانها، كاجتماع شرطين فأكثر في العقد[٢]، واشتراط عقد في عقد[٣]، وأما النهي عن شرطين في البيع[٤]، فالمراد به النهي عن بيعتين في بيعة[٥]، وفسرا ذلك ببيع العينة[٦]، وكاشتراط ما يخالف مقتضى العقد إن كان فيه غرض صحيح، كاشتراط العتق، أو أن لا يبيع ولا يهب، أو أن لا يبيع لغير البائع، أو إن باع فهو أحق به بالثمن[٧]. وكالشرط المعلق، كبعتك إن رضي أبي[٨].

وفرق ابن تيمية - رحمه الله - بين مقتضى العقد، ومقصود العقد، وبناءً على هذا أجاز الشرط المنافي لمقتضى العقد ما لم يكن مخالفاً للشرع، وأبطل

---

(١) ينظر: ص٦٦-٧٤.

(٢) ينظر: الإنصاف مع الشرح ١١/٢٢٦، وتهذيب السنن مع عون العبود ٩/٤٠٥.

(٣) ينظر: العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٣٧٩، ٣٨١، والأخبار العلمية ص ١٨٠، ٢٢٦، وإعلام الموقعين ٣/٣٥٤.

(٤) سبق تخريجه ص١٢٢.

(٥) سبق تخريجه ص١٠٧.

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٤٣٢-٤٣٣، وإعلام الموقعين ٣/١٦١-١٦٢، ١٨٣، وتهذيب سنن أبي داود مع عون المعبود ٩/٣٣٧، ٣٤٤، ٤٠٦-٤٠٧.

(٧) ينظر: الأخبار العلمية ص ١٨٣، والإنصاف مع الشرح ١١/٢٤٠، وإعلام الموقعين ٣/٤٠٠-٤٠١.

(٨) ينظر: العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٤٤١، ٤٤٣، والأخبار العلمية ص ١٨٢، وإعلام الموقعين ٣/٣٩٩-٤٠٠.

الشرط المنافي لمقصود العقد، وفي ذلك يقول: «العقد له حالان: حال إطلاق، وحال تقييد، ففرق بين العقد المطلق وبين المعنى المطلق من العقود. فإذا قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد، فإن أريد به: ينافي العقد المطلق، فكذلك كل شرط زائد، وهذا لا يضر. وإن أريد ينافي العقد المطلق والمقيد احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد. فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شئ. ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا»(١).

وبناءً على الأصل الذي قراره: الأصل في الشروط الجواز والصحة، فلا يبطل من الشروط إلا ما يلي:

[١] الشرط المنافي لمقصود العقد، كاشتراط الفسخ في العقد، والطلاق في النكاح(٢). وهذا يبطل العقد(٣).

[٢] الشرط المنافي لمقصود الشارع وإن لم يناف مقتضى العقد، كاشتراط الولاء لغير المعتق(٤). وهذا الشرط باطل في نفسه غير مبطل للعقد(٥).

قال ابن تيمية – رحمه الله –: «... العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ١٥٥/٢٩-١٥٦.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ١٣٨/٢٩.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ١٥٦/٢٩.

(٤) ينظر: المصدر السابق ١٥٦/٢٩.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٣٩/٢٩-٣٤٠، والعقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٤٢٥-٤٢٦.

المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء. ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا.

والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها تنافي مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق، فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك، والعتق قد يكون مقصوداً للعقد، فإن اشتراء العبد لعتقه يقصد كثيراً، فثبوت الولاء لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه، كما بين النبي ﷺ بقوله: **(كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)**[١].

فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد، كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله. فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغواً، ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله ؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه، فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه، ولم يثبت تحريمه فيباح، لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج»[٢].

المسألة الخامسة: المقارنة بين المذاهب الأربعة في حكم الشروط المقترنة بالعقد:

عند المقارنة بين المذاهب الأربعة في حكم الشروط المقترنة بالعقد، فإنه يتضح ما يلي:

أولاً: اتفاقهم على جواز الشرط المؤكد لمقتضى العقد، والشرط الذي ورد النص بجوازه، والشرط الملائم لمقتضى العقد[٣].

---

(١) سبق تخريجه ص٧٧.

(٢) مجموع الفتاوى ١٥٦/٢٩.

(٣) ينظر: ص١٠٢-١٠٤، ١١١-١١٣، ١١٥-١١٦، ١٢٠-١٢١.

ثانياً: اتفاقهم على إبطال الشرط الذي ورد النهي عنه، والشرط المؤدي لمحرم، كالربا والغرر، وغير ذلك، والشرط المنافي لمقتضى العقد[(١)].

ثالثاً: أن الحنفية، والشافعية تمسكوا بمقتضيات العقود، فأبطلوا كل شرط يخالفها إلا إذا قام الدليل المعين على صحته، فضيقوا دائرة الشروط الصحيحة. بينما المالكية، والحنابلة لم يأخذوا بمقتضى العقد في إبطال ما خالفه، ولهذا اتسعت عندهم دائرة الشروط الصحيحة[(٢)].

رابعاً: أن فقهاء المذاهب يختلفون في التطبيق والحكم على أعيان الشروط اختلافاً كثيراً، وهذا يرجع إلى عدد من الأسباب منها[(٣)]:

[١] اختلافهم في التمسك بمقتضيات العقود، كما تقدمت الإشارة إليه.

[٢] اختلافهم في مقتضيات كثير من العقود، إذ يرى بعضهم أن مقتضى عقد ما كذا من الأحكام، ويرى البعض الآخر خلاف ذلك فينشأ النزاع في الشرط صحة وفساداً تبعاً لذلك.

مثال ذلك: عقد الرهن، فقد اختلف الفقهاء في مقتضاه وحكمه بالنسبة لضمان العين المرهونة على المرتهن، وعدم ضمانها، فذهب الشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، إلى أن العين المرهونة أمانة في يد المرتهن ولا ضمان عليه ما لم

---

(١) ينظر: ص١٠٨، ١١٣، ١١٧، ١٢٢.

(٢) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١٣٦.

(٣) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١٣٣-١٣٦.

(٤) ينظر: الحاوي ٢٥٤/٦، ٤٣٣، وروضة الطالبين ٩٦/٤، وكفاية الأخيار ص ٢٥٥.

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤٣٦/١٢، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٢، وكشاف القناع ٣٤١/٣.

يحصل منه تعد أو تفريط. وذهب الحنفية[١] إلى أن العين المرهونة مضمونة على المرتهن إذا كانت قيمتها مساوية لقيمة المرهون به أو أقل، وما زاد على قيمة المرهون به من الرهن فهو أمانة. وفصَّل في ذلك المالكية[٢]، فالرهن عندهم أمانة فيما لا يغاب عليه كالعقار ونحوه، ومضمون على المرتهن إذا كان مما يغاب عليه، ويمكن اخفاؤه كالحلي والثياب ونحوهما.

وبناءً على هذا اختلفوا في اشتراط الراهن الضمان على المرتهن، فذهب الشافعية، والحنابلة إلى فساده لمخالفته لمقتضى العقد في نظرهم، وذهب الحنفية إلى صحته لموافقته لمقتضى العقد إذا كانت قيمته مساوية لقيمة المرهون به أو أقل، وفصَّل المالكية في ذلك، فقالوا بصحة هذا الشرط إن كان المرهون مما يغاب عليه، وبفساده إن كان المرهون مما لا يغاب عليه.

[٣] قيام الدليل المعين على صحة الشرط المخالف لمقتضى العقد في نظر من قال بصحته، وعدم قيامه في نظر من قال بفساده، بل يخالف في دلالة الدليل ومعناه.

مثال ذلك: ما جاء في الصحيح من أن جابراً رضي الله عنه باع جمله من النبي صلى الله عليه وسلم واشترط ظهره إلى المدينة[٣]، فهذا الحديث استدل به الحنابلة[٤] على جواز اشتراط البائع الانتفاع بالمبيع مدة معلومة، ووافقهم على جواز هذا الشرط

(١) ينظر: المبسوط ٢١/٦٤-٦٥، وتبيين الحقائق ٦/٦٣، والبحر الرائق ٨/٢٦٣.

(٢) ينظر: المعونة ٢/١١٥٦-١١٥٧، وبداية المجتهد ٢/٤٩٢، والقوانين الفقهية ص ٢٧٨.

(٣) تقدم تخريجه ص٨٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/١٦٧، والشرح الكبير ١١/٢١٤-٢١٦، وكشاف القناع ٣/١٩٠.

المالكية[1]، بينما الحنفية[2]، والشافعية[3] لم يتمسكوا بهذا الحديث فأفسدوا هذا الشرط، إما لرجحان غيره عليه كحديث النهي عن بيع وشرط[4] كما قال الحنفية، لأن هذا الحديث محرم، وحديث جابر مبيح، والحاظر مقدم على المبيح عندهم. وإما لتأويل في معناه ودلالته كما فعل الشافعية، حيث قالوا: إن ركوب جابر لم يكن على جهة الاشتراط في البيع، وإنما كان على وجه التبرع به من النبي ﷺ كما ورد في بعض طرق هذا الحديث.

[٤] اختلافهم في صحة النص، فمن صحح حديث النهي عن بيع وشرط، أفسد كثيراً من الشروط احتجاجاً بهذا الحديث، ومن لم ير صحته كالحنابلة، اتسعت عنده دائرة تصحيح الشروط.

[٥] اختلافهم في فهم النص ومعناه، فالشافعية أخذوا بحديث النهي عن بيع وشرط على إطلاقه فتوسعوا في إفساد الشروط، أما الحنفية والمالكية فلم يأخذوا به على إطلاقه، فالحنفية أخرجوا من عمومه ما جرى به العرف من الشروط. والمالكية حملوه على الشرط المناقض لمقتضى العقد، والشرط الذي يخل بالثمن، أو يورث جهالة أو غرراً.

[٦] اختلافهم في اعتبار بعض الأدلة، كالعرف، فالحنفية باعتمادهم العرف في تصحيح الشروط التي تخالف مقتضى العقد، قد وسعوا في تصحيح الكثير

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/ ٦٧، والقوانين الفقهية ص ٢٢٣، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٣٩.

(٢) ينظر: الهداية ٣/ ٥٤، وبدائع الصنائع ٥/ ١٦٩، والبحر الرائق ٦/ ٩٣.

(٣) ينظر: الحاوي ٥/ ٣١٣، والمجموع ٩/ ٣٧٧.

(٤) تقدم تخريجه ص٧٩.

من الشروط أمام المتعاقدين. بينما الشافعية لم يأخذوا بدلالة العرف في تصحيح الشروط المخالفة لمقتضى العقد، فأبطلوا الشروط المتعارفة إذا كانت مخالفة لمقتضى العقد، فضيقوا بذلك باب الشروط أمام المتعاقدين.

المسألة السادسة: أقسام الشروط عند الظاهرية:

تنقسم الشروط المقترنة بالعقد عند الظاهرية إلى قسمين: شروط صحيحة، وشروط باطلة مبطلة للعقد.

القسم الأول: الشروط الصحيحة:

وهي الشروط المنصوص على صحتها[1]. وهي سبعة شروط فقط، فإنها لازمة، والبيع صحيح إن اشترطت فيه، وهي[2]:

[١] اشتراط الرهن فيما تبايعاه إلى أجل مسمى.

[٢] اشتراط تأخير الثمن، إذا كان دنانير أو دراهم إلى أجل مسمى.

[٣] اشتراط أداء الثمن إلى الميسرة، وإن لم يذكر أجلاً.

[٤] اشتراط صفات المبيع التي يتراضيانها معاً، ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة.

[٥] اشتراط أن لا خلابة[3].

[٦] اشتراط مشتري العبد أو الأمة ما لهما أو بعضه مسمى معيناً، أو جزءاً منسوباً مشاعاً في جميعه.

---

(١) ينظر: المحلى ٨/٤١٣.

(٢) ينظر: المحلى ٨/٤١٢.

(٣) أي: لا خديعة.(النهاية في غريب الحديث والآثر ٢/٥٨).

[٧] اشتراط مشتري نخل فيها ثمرة قد أبرت الثمرة لنفسه، أو جزءاً معيناً منها، أو مسمى مشاعاً في جميعها.

القسم الثاني: الشروط الباطلة:

وهي كل شرط لم يرد النص بصحته، والباطل محرم، وكل محرم لا يحل الوفاء به، والعقد باشتراطها باطل(١). قال ابن حزم - رحمه الله - بعد أن ذكر الشروط السبعة الصحيحة: «فهذه ولا مزيد، وسائرها باطل كما قدمنا، كمن باع مملوكاً بشرط العتق، أو أمة بشرط الإيلاد، أو دابة واشترط ركوبها مدة مسماة قلت أو كثرت، أو إلى مكان مسمى قريب أو بعيد، أو داراً واشترط سكناها ساعة فما فوقها، أو غير ذلك من الشروط كلها»(٢).

وقال أيضاً: «فلما كانت الشروط كلها باطلة غير ما ذكرنا، كان كل عقد من بيع أو غيره عُقِد على شرط باطل باطلاً ولا بد ؛ لأنه عُقِد على أن لا يصح إلا بصحة الشرط، والشرط لا صحة له فلا صحة لما عقد، بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح»(٣).

وقد سبق ذكر ما استدل به على بطلان الشروط إلا ما ورد النص به في (حكم الشروط في العقود)(٤).

---

(١) ينظر: المحلى ٨/٤١٢-٤١٤.

(٢) المحلى ٨/٤١٢.

(٣) المحلى ٨/٤١٣.

(٤) ينظر: ص ٧٦-٨٢.

المطلب الثاني

أقسام الشروط في العقود من حيث الغرض منها

يمكن تقسيم الشروط في العقود من حيث الغرض منها إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: شروط توكيدية.

القسم الثاني: شروط توثيقية.

القسم الثالث: شروط تبيينية.

القسم الرابع: شروط تقييدية.

القسم الخامس: شروط تعويضية.

وبيانها كالآتي:

القسم الأول: الشروط التوكيدية:

الشرط التوكيدي هو: الشرط الذي يوجب حكماً من أحكام العقد الواجبة من غير اشتراط. أو هو: الشرط الذي يقتضيه العقد[١]. أي يوجبه العقد المطلق. ومن أمثلته: اشتراط تسليم المبيع، أو الرد بالعيب، أو خيار المجلس، أو الانتفاع بالمبيع. فهذه الشروط لا تفيد حكماً لا يقتضيه العقد، ولا تؤثر في العقد، فاشتراطها وعدم اشتراطها سواء، وإنما هي بيان وتأكيد لمقتضى العقد[٢]. ومن ثم ساغ أن تسمى بالشروط التوكيدية.

القسم الثاني: الشروط التوثيقية:

الشرط التوثيقي هو: الشرط الذي يوثق العقد وموجبه. وهذا الشرط لا يقتضيه العقد، فلا يجب بدون الشرط، ولا يغير مقتضى العقد (ما يجب بحكم

---

(١) ينظر: الكفاية بهامش فتح القدير ٧٧/٦، وحاشية الدسوقي ٦٥/٣، والحاوي الكبير ٣١٢/٥، والكافي لابن قدامة ٥٧/٣.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

العقد)، ولكنه يؤدي إلى اطمئنان صاحب الحق على حقه. ومن أمثلته: اشتراط كتابة العقد، أو الإشهاد عليه، أو الرهن، أو الضمان، أو الكفالة[1].

القسم الثالث: الشروط التبيينية:

الشرط التبييني: هو الشرط الذي يبين محل العقد الموصوف ويوضحه، بذكر أوصافه. وهذا الشرط لا يقتضيه العقد، فلا يجب بالعقد بدون الشرط، ولكنه يبين المحل الذي وقع عليه العقد بذكر أوصافه التي تميزه، فلا يقع الاختلاف والتنازع بين المتعاقدين في محل العقد. ومن أمثلته: اشتراط كون العبد كاتباً، أو خياطاً، والدابة حلوبة، أو هملاجة[2]. ونحو ذلك.

القسم الرابع: الشروط التقييدية:

الشرط التقييدي: هو الشرط الذي يغير من مقتضى العقد الأصلي بالتعديل أو بالتعليق، أو بالإضافة. وهذا الشرط لا يقتضيه العقد، بل يخالف مقتضى العقد المطلق، فيؤدي إلى تعديل أحكام العقد وآثاره زيادة، أو نقصاناً، أو غير ذلك، أو إلى تعليقها، أو إضافتها.

فعقد البيع - مثلاً - مقتضاه: اللزوم، وثبوت ملكية المبيع للمشتري، والثمن للبائع في الحال، وحرية التصرف المشروع في الشيء المملوك[3]. فاشتراط

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٩٢/٦، ورد المحتار ١٢١/٤، والخرشي على خليل ٨٢/٥، ٨٠، وحاشية الدسوقي ٦٥/٣، والحاوي الكبير ٣١٢/٥، والمجموع ٣٦٤/٩، والمغني ٣٢٣/٦، وكشاف القناع ١٨٩/٣.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٩٢/٦، ومغني المحتاج ٣٤/٢، وكشاف القناع ١٨٩/٣.

(٣) ينظر: المبسوط ٤٠/١٣-٤١، وبدائع الصنائع ١٧٤/٥، والشرح الكبير لابن قدامة ٢٤٩/١١، والمبدع ٥٩/٤.

الخيار، أو الأجل فيه يعدل من حكمه ويغير من مقتضاه، إذ الخيار ينافي اللزوم، والأجل ينافي ثبوت الملك في الحال.

واشتراط البائع منفعة المبيع مدة معلومة كسكنى الدار شهراً، يعدل من آثار العقد بالنقصان في حق المشتري، فلا يملك الانتفاع بالدار هذه المدة لأجل الشرط، إذ العقد المطلق يقتضي ملكية الدار والانتفاع بها من حين العقد.

واشتراط المشتري نفع البائع في المبيع، كحمل الشيء المبيع إلى مكان معلوم، أو صيانته، يعدل من آثار العقد بالزيادة عليه في حق المشتري، فيستحق حمل المبيع، أو صيانته، لأجل الشرط، إذ العقد المطلق لا يقتضي نفع البائع في المبيع.

واشتراط تعليق البيع، كقوله: بعتك إن رضي أبي. يعلق حكم العقد ومقتضاه إلى حصول الشرط المعلق عليه لأجل الشرط، ولولا ذلك لترتب حكم العقد ومقتضاه من حين العقد. وكذلك إضافة العقد، كقوله: بعتك إن جاء رأس الشهر. فهذا الشرط يضيف أثر العقد ومقتضاه إلى زمن معين في المستقبل، ولولا هذا الشرط لترتب أثر العقد ومقتضاه من حين العقد.

القسم الخامس: الشروط التعويضية:

الشرط التعويضي: هوالشرط في العقد الموجب عوضاً لا يقتضيه العقد، وغالباً ما يكون ذلك الشرط معلقاً على حصول مضرة أو منفعة يكون موجب الشرط عوضاً عنها، أو في مقابلها عند حصولها.

فالشرط التعويضي، قد يكون معلقاً على حصول ضرر، كالتأخر في تنفيذ الالتزام، أو الإخلال في تنفيذه، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، أو معلقاً على فسخ العقد، وهو ما يسمى بالعربون.

وقد يكون الشرط التعويضي مقترناً بالعقد من غير تعليق، كاشتراط العوض في الإقالة، فإنه شرط تعويضي في العقد لا يقتضيه العقد.

وقد يكون الشرط التعويضي معلقاً على حصول منفعة للمشترط يوجبها العقد، لكن يترتب على فواتها حصول ضرر به، كاشتراط الحط من الدين مقابل التزام المدين بتسديد جميع الأقساط في أوقاتها المحددة.

وقد يكون معلقاً على حصول منفعة للمشترط لا يوجبها العقد، كالوضع من الدين المؤجل مقابل التعجيل.

وقد يكون الشرط التعويضي معلقاً على حصول ضرر، اشتراط العوض عنه يخالف مقتضى العقد، كاشتراط الضمان على الأمين في حال التلف أو الخسارة، وكاشتراط تملك الرهن عند عدم الوفاء، ونحو ذلك.

وهذه الشروط هي موضوع البحث والدراسة، وقد جعلتها في ستة فصول:

الفصل الأول: الشرط الجزائي.

الفصل الثاني: اشتراط العربون في العقود المالية.

الفصل الثالث: اشتراط العوض في الإقالة.

الفصل الرابع: اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل الالتزام بتسديد الأقساط، ومقابل تعجيل الأداء.

الفصل الخامس: الشروط التعويضية في عقود الأمانة.

الفصل السادس: الشروط التعويضية في العقود التوثيقية.

الفصل الأول

الشرط الجزائي

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشرط الجزائي، وحقيقته، وخصائصه، وشروط استحقاقه في القانون.

المبحث الثاني: الغرض من الشرط الجزائي.

المبحث الثالث: تاريخ التعامل بالشرط الجزائي.

المبحث الرابع: حكم الشرط الجزائي.

المبحث الخامس: تطبيقات الشرط الجزائي في بعض المعاملات المالية.

المبحث الأول

تعريف الشرط الجزائي، وحقيقته، وخصائصه، وشروط استحقاقه في القانون

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول

تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركباً إضافياً

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الشرط لغة واصطلاحاً:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الشرط لغة:

الشَرْط: بفتح الشين، وسكون الراء، مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه. تقول: شَرَطْتُ عليه كذا شرطاً، واشْتَرَطْتُ عليه. وشَرَطَ له وعليه كذا شرطاً، واشْتَرَطَ عليه. وشارطه: شرط كل منهما على صاحبه. وجمع الشَرْط: شروط وشرائط[١].

الفرع الثاني: تعريف الشرط اصطلاحاً:

قد سبق في مبحث التمهيد تعريف الشرط اصطلاحاً، وذكر أقسامه باعتبارات مختلفة، والتعريف بها[٢].

---

(١) ينظر: لسان العرب مادة "شرط" ٣٢٩/٧، وتاج العروس مادة "شرط" ٤٠٤/١٩، والصحاح مادة "شرط" ١٣٦/٣، والقاموس المحيط مادة "الشرط" ٣٦٨/٢.

(٢) ينظر: ص٣٥-٤٧.

والمراد بالشرط في هذه الرسالة، الشرط الجعلي وهو: الشرط الذي ينشئه المكلف بإرادته في بعض عقوده، والتزاماته، فيعلق حكمها، أو يقيده[١].

أو هو: التزام المكلف في عقده أو تصرفه أمراً زائداً على أصل العقد أو التصرف[٢].

المسألة الثانية: تعريف الجزاء لغة وشرعاً:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الجزاء لغة:

الجزاء في اللغة: "هو المقابل للشيء"[٣] مصدر جزى يجزي جَزَاءً، وجِزَاءً. يقال: «جزاه به، وعليه جزاءً، وجازاه مجازاة وجِزَاءً ... واجتزاه: طلب منه الجزاء»[٤].

ومنه قول الله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[٥]، أي: «فعليه جزاء في مقابل ما أتلف وبدل منه... وعليه يحمل جزاء الأعمال؛ لأنه في مقابلتها ثواباً بثواب، وعقاباً بعقاب»[٦].

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٠٦، والمدخل للفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص٦٤٨، ٦٥٠.

(٢) ينظر: المدخل للفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٦٤٨.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٦٩.

(٤) لسان العرب مادة " جزي " ١٤/١٤٣.

(٥) سورة المائدة من الآية (٩٥).

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٦٩.

والجزاء: "المكافأة على الشيء"[١]. و«الجزاء يكون ثواباً، ويكون عقاباً، قال الله تعالى: ﴿فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمۡ كَٰذِبِينَ ۝٧٤ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ﴾[٢]. قال: معناه: فما عقوبته»[٣].

والجزاء: "الغناء، والكفاية"[٤]. ومنه قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا﴾[٥]. وقوله: ﴿لَّا يَجۡزِي وَالِدٌ عَن وَلَدِهِۦ﴾[٦] أي: لا يغني، ولا يكفي.

والجزاء: «ما فيه الكفاية من المقابلة إن خيراً فخير، وإن شراً فشر. يقال: جزيته كذا وبكذا، قال الله تعالى: ﴿وَذَٰلِكَ جَزَآءُ مَن تَزَكَّىٰ﴾[٧]، وقال: ﴿فَلَهُۥ جَزَآءً ٱلۡحُسۡنَىٰ﴾[٨]، وقال: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾[٩]، وقال تعالى: ﴿وَجَزَىٰهُم بِمَا صَبَرُواْ جَنَّةٗ وَحَرِيرٗا﴾[١٠]»[١١].

---

(١) القاموس المحيط مادة " الجزاء " ٤/٣١٢.

(٢) سورة يوسف الآيتان(٧٤-٧٥).

(٣) لسان العرب مادة " جزي " ١٤/١٤٣، وينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/٤٨٥.

(٤) المفردات في غريب القرآن ص ٩٣.

(٥) سورة البقرة من الآية (٤٨).

(٦) سورة لقمان من الآية (٣٣).

(٧) سورة طه من الآية (٧٦).

(٨) سورة الكهف من الآية (٨٨).

(٩) سورة الشورى من الآية (٤٠).

(١٠) سورة الإنسان الآية (١٢).

(١١) المفردات في غريب القرآن ص ٩٣.

قال الراغب الأصفهاني[١]: «ولم يجئ في القرآن إلا جَزَى دون جازى، وذاك أن المجازاة هي المكافأة، وهي المقابلة من كل واحد من الرجلين. والمكافأة هي مقابلة نعمة بنعمة هي كفؤها، ونعمة الله تعالى ليست من ذلك، ولهذا لم يستعمل لفظ المكافأة في الله عز وجل، وهذا ظاهر»[٢].

والجزاء: «القضاء. وجَزَى هذا الأمر أي قضى، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾[٣] »[٤] أي: "لا تقضي"[٥].

والاجتزاء: «الاكتفاء بالشيء. يقال: اجتزأتُ بالشيء اجتزاءً، إذا اكتفيت به. وأجزأني إجزاءً إذا كفاني»[٦].

وعلى هذا فالجزاء في اللغة يأتي بمعان متعددة، منها: المقابلة، والبدل، والعوض، والثواب، والعقاب، والمكافأة، والغناء، والكفاية، والقضاء. وهي معاني متقاربة يمكن إرجاعها إلى أصل واحد، هو: مقابلة الشيء بالشيء.

والذي يعنينا من ذلك ثلاثة معان هي: المقابلة، والعقاب، والعوض؛ لأن الشرط الجزائي في مقابلة الإخلال بالعقد، فهو تعويض عما يقع من ضرر بسبب الإخلال بالعقد، وفيه معنى العقوبة.

---

(١) هو: الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني، أبو القاسم، الملقب بالراغب الأصفهاني، من تصانيفه: "المفردات في غريب القرآن"، و"الذريعة إلى مكارم الشريعة" توفي سنة ٥٠٢هـ.
(سير أعلام النبلاء ١٨/١٢٠-١٢١، ومعجم المؤلفين ٤/٥٩، والأعلام ٢/٢٥٥).

(٢) المفردات في غريب القرآن ص ٩٣.

(٣) سورة البقرة من الآية (٤٨).

(٤) لسان العرب مادة "جزى" ١٤/١٤٤.

(٥) النظم المستعذب ١/١٩٥.

(٦) معجم مقاييس اللغة مادة "جزي" ١/٤٥٥.

الفرع الثاني: تعريف الجزاء شرعاً:

لا يخرج معنى الجزاء شرعاً عن معناه اللغوي، وأكثر ما يستعمل في الشرع في الثواب والعقاب في مقابلة أفعال العباد في الدنيا والآخرة. وبناءً على ذلك يمكن تعريف الجزاء شرعاً بأنه: «ما ينال المكلفَ من ثواب مقابل عمله الحسن شرعاً في الدنيا والآخرة، وما يناله من عقاب مقابل عمله السيء شرعاً في الدنيا والآخرة»[١].

فالجزاء يكون ثواباً للأعمال الحسنة، ويكون عقاباً على الأعمال السيئة، والعقاب على العمل السيء يكون حقاً لله تعالى، ويكون حقاً للمخلوق، فمن الأول قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٢]، ومن الثاني قول الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[٣]. فالجزاء في الآية عقوبة[٤] شرعها الله تعالى[٥] حقاً للمساء إليه على من أساء إليه أن يجازيه بمثل ما أساء إليه، كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾[٦].

---

(١) ينظر: المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم ص ٣٨٠.

(٢) سورة المائدة الآية (٣٨).

(٣) سورة الشورى الآية (٤٠).

(٤) ينظر: تفسير الطبري(جامع البيان في تأويل القرآن) ١١/١٥٥.

(٥) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤/١١٨.

(٦) سورة النحل الآية (١٢٦).

والعلاقة بين المعنى اللغوي وبين المعنى الشرعي هي العموم والخصوص المطلق، فالجزاء في اللغة عام في كل مقابلة شيء بشيء، وفي الشرع خاص في مقابلة أعمال المكلفين بالثواب، والعقاب، الثواب على الأعمال الحسنة شرعاً، والعقاب على الأعمال السيئة شرعاً.

المسألة الثالثة: تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركباً إضافياً:

تبين لنا فيما سبق تعريف الشرط، والجزاء. وبناءً على ذلك يمكن تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركباً إضافياً بأنه:

التزام المكلف في عقده بتعويض، أو تحمل، إذا ما أخل بما التزم به.

المطلب الثاني

تعريف الشرط الجزائي باعتباره علماً ولقباً

الشرط الجزائي من المصطلحات الحديثة التي لم تكن معروفة لدى فقهاء المسلمين السابقين[(١)]، وإنما دخل مجال القوانين المدنية المعمول بها في الدول العربية نتيجة التأثر بالقوانين الوضعية الغربية، وأول قانون عربي أخذ به هو القانون المصري أخذه عن القانون الفرنسي، وتبعت أكثر قوانين البلاد العربية القانون المصري[(٢)].

وقد عَرَّف أرباب القانون وغيرهم الشرط الجزائي بتعريفات كثيرة، تنبئ عن حقيقته وأبرز خصائصه، وشروطه، ومن هذه التعريفات ما يلي:

---

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/١٠٢، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص١٦٣.

(٢) ينظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٢/٨٥٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٤٩، ٥٠.

[١] **الشرط الجزائي:** «اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو إذا تأخر في تنفيذه»(١).

[٢] **وعرف بأنه:** «اتفاق بين العاقدين على تقدير مسبق للتعويض الذي يستحقه الدائن، أو الملتزم له، إذا لم ينفذ الملتزم، أو المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه»(٢).

[٣] **وعرف بأنه:** «اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما عند إخلال الآخر بالالتزام»(٣).

[٤] وعرف بأنه: «اتفاق تابع يحدد بموجبه الطرفان مسبقاً التعويض، أو العقوبة عند عدم التنفيذ، أو التأخر فيه»(٤).

[٥] **وعرف بأنه:** «اتفاق سابق وتابع على مقدار التعويض الذي يستحقه أحد الطرفين المتعاقدين عند عدم تنفيذ أحدهما لالتزامه، أو تأخره فيه»(٥).

[٦] **وعرف بأنه:** «اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه»(٦).

---

(١) أحكام الالتزام لأنور سلطان ص ٧١، وينظر: أحكام الالتزام لجلال العدوي ص ٦٢٨، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي شعبان ص ١٦١، والنظرية العامة للالتزام لنبيل سعد ٧١/٢، والوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٨٤٧/٢.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٦٣.

(٣) الشامل في معاملات وعمليات المصارف ص ٣٨٢.

(٤) الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي لعبد المحسن الرويشد ص ٥٢.

(٥) الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني ص ٩٠.

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي(قرار المجمع بشأن الشرط الجزائي) ٣٠٥/٢/١٢.

وهذه التعريفات متقاربة، وكلها تبين حقيقة الشرط الجزائي، وإن تفاوتت في إبراز خصائصه، وشروطه، ويمكن أن نخرج منها بتعريف نحسبه جامعاً لصور المعرف، مانعاً من دخول ما ليس منه فيه، وذلك أن يقال:

الشرط الجزائي: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير تعويض معين يستحقه أحدهما عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

شرح التعريف:

"**اتفاق بين المتعاقدين**" فالشرط الجزائي اتفاق، فلا يصح ويلزم إلا بالتراضي، كسائر الشروط والعقود.

"**على تقدير**" فالشرط الجزائي إنما هو تقدير للتعويض عن الضرر الذي سيلحق بسبب الإخلال بالالتزام.

"**تعويض**" فالشرط الجزائي في حقيقته تعويض عن الأضرار التي تلحق بسبب الإخلال بالالتزام، وليس عقوبة محضة.

"**معين**" أي محدد بمقدار أو نسبة معلومة.

"**الذي يستحقه أحدهما**" فالتعويض إنما هو عن ضرر يحق التعويض عنه، وهذا يخرج التعويض الذي لا يُستحق، كالتعويض عن الضرر الحاصل بسبب الدائن أو الملتزم له، أو بغير خطأ من الملتزم أو الدائن، أو التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي.

"**أحدهما**" أي أن الشرط الجزائي قد يشترطه الملتزم أو الملتزم له.

"**عن الضرر**" أي الضرر الذي يعوض عنه، وهو في الفقه الإسلامي الضرر المادي، وما لحق المشترط من خسارة، وما فاته من ربح محقق بسبب إخلال الآخر بالتزامه.

"**الذي يلحقه**" أي يلحق المشترط.

"**إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه**" أي أن الضرر حصل بسبب إخلال الملتزم بالتزامه. وهذا الإخلال له صورتان: عدم التنفيذ، أو التأخر فيه.

وهذا يعني أن الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي، وليس مستقلاً عنه. ويخرج بهذا القيد ما إذا كان الضرر - بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه - حصل لا بسبب من الملتزم كآفة سماوية، أو بسبب الملتزم له، فإنه لا يجب التعويض على الملتزم في ذلك.

سبب التسمية:

سمي الشرط الجزائي شرطاً: لأنه يوضع عادة كشرط من شروط العقد الأصلي الذي يستحق الدائن، أو الملتزم له التعويض على أساسه[1].

وسمي جزائياً: لأن له بعض آثار العقوبة، من كونه يقدر سَلَفاً مرتباً على إخلال الملتزم بالتزامه، ولأن مبلغ التعويض الذي يتضمنه يكون عادة أكبر من الضرر الحقيقي الذي يصيب الملتزم له نتيجة عدم التنفيذ، أو التأخر فيه، وليس للقاضي سلطة في تعديله ما لم يكن مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة[2].

---

(١) ينظر: النظرية العامة للالتزام لنبيل سعد ٧١/٢-٧٢، وأحكام الالتزام لأنور سلطان ص٧١، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٦٣.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي للرويشد ص ٩١ - ٩٢، والشرط الجزائي في القانون المدني الأردني لفؤاد درادكه ص ٩١ -٩٢.

وقد أطلق على الشرط الجزائي تسميات أخرى، فسمي بالتعويض الاتفاقي[١]؛ لأنه في حقيقته تعويض عن الضرر تتحدد قيمته باتفاق الطرفين المتعاقدين.

وسمي بالبند الجزائي[٢]؛ لأنه غالباً ما يتخذ صورة بند من بنود العقد، يتضمن مبلغاً محدداً من المال أو قابلاً للتحديد جزاء عدم التنفيذ أو التأخر فيه.

كما سمي بتسميات أخرى، كالجزاء الاتفاقي، والجزاء التعاقدي، والتعويضات الاتفاقية وتعويض النكوص[٣].

وأشهر هذه التسميات "الشرط الجزائي" وهي التي استعملها القانون، ودرج عليها الناس في معاملاتهم، وهي الأفضل للدلالة على معناه في الفقه الإسلامي[٤] - والله أعلم -.

وهذه التسميات اصطلاحية، ولا مشاحة في الاصطلاح[٥]، ما لم يخالف اللغة والشرع، وإلا فالحظر والمنع[٦].

---

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٨٥١/٢، وأحكام الالتزام لجلال العدوي ص ٦٢٨.

(٢) ينظر: النظرية العامة للموجبات والعقود لمحمصاني ص ٤٦٩، والبند الجزائي في القانون المقارن لإلياس ناصيف ص ٢٣ - ٢٤.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني لفوائد درادكة ص ٩١، والشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله للحموي ص ٤٧.

(٤) ينظر: الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله للحموي ص ٤٧.

(٥) ينظر: البحر المحيط ٨٨/٦، ٩٣، والتوضيح شرح التنقيح ٥١/١، وشرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٠٩/١، وفقه النوازل لبكر أبو زيد ١٢٣/١.

(٦) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ١٢٣/١.

ومن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»[١]، فتنوع العبارات والألفاظ لا يضر إذا عرف المعنى المقصود[٢]، إذ لم يشرع الله ورسوله لنا التعبد بألفاظ معينة لا نتعداها في عقودنا ومعاملاتنا بخلاف العبادات[٣].

والأمثلة على الشرط الجزائي كثيرة، ومتنوعة، فمنها: ما يُنصُ عليه عادة في عقود المقاولات من إلزام المقاول بدفع مبلغ من المال عن كل يوم، أو شهر يتأخر فيه عن تنفيذ العمل الذي تعهد به[٤].

ومنها، أن يشترط المشتري على البائع دفع مبلغ معين عن كل يوم أو شهر يتأخر فيه عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع[٥]، أو مبلغ معين عند عدم التنفيذ.

ومنها، أن يشترط المؤجر على المستأجر دفع مبلغ معين عن كل يوم أو شهر يتأخر فيه عن تنفيذ التزامه بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإجارة[٦].

---

(١) ينظر: غمز عيون البصائر ١/٣٢٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٢٢، والأشباه والنظائر للسبكي ١/١٧٤ – ١٧٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦، ومجموع الفتاوى ٣٠/١١٢، ٣٣/١٥٤، وإعلام الموقعين ١/٢٩٢، ٢/٤، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/١٨، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص ٥٥.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ٦/٣٥٢، وزاد المعاد ٥/١١٠، ٨١٣.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/١٧، وإعلام الموقعين ١/٢٩٢.

(٤) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٥٢، وأحكام الالتزام لأنور سلطان ص ٧١، والنظرية العامة للالتزام لنبيل سعد ٢/٧٢ – ٧٣، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي شعبان ص ١٦١.

(٥) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي شعبان ص ١٦١.

(٦) ينظر: المصدر السابق.

ومنها: اشتراط حلول جميع أقساط الدين، إذا تأخر المدين في دفع قسط منها، وهذا الشرط يختلف محله عن محل الشرط الجزائي عادة، فمحل الشرط الجزائي عادة مبلغ من المال يقدر به التعويض، ومحل هذا الشرط من نوع آخر، وهو الالتزام بتعجيل الأقساط المؤجلة[١].

ومنها، اشتراط فسخ العقد إذا تأخر الآخر في تنفيذ التزامه، أو أخل في تنفيذه.

ومن تعريف الشرط الجزائي تتبين لنا حقيقته، وخصائصه، وشروط استحقاقه في القانون، وهي التي يتناولها البحث في المطالب الآتية، وذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

المطلب الثالث

حقيقة الشرط الجزائي في القانون

لقد تنازع حقيقة الشرط الجزائي في القانون عدد من النظريات:

النظرية الأولى: نظرية العقوبة الخاصة[٢]:

أي أن الشرط الجزائي في حقيقته عقوبة يفرضها أحد المتعاقدين على الآخر، دون التفات إلى قدر الضرر المحتمل نتيجة الإخلال بالالتزام.

وهذه النظرية أخذ بها القانون الروماني، وجواز الشرط الجزائي كعقوبة - في القانون الروماني - ناشيء عن التطرف في تطبيق مبدأ حرية الفرد في التعاقد، إذ يُجَوِز لكل من المتعاقدين أن يفرض على الآخر عقوبات مالية في

---

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٥٢.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي للرويشد ص ٧٤ - ٧٨، والشرط الجزائي لدرادكه ص ١٣٦ - ١٣٩.

حال إخلاله بالالتزام، حتى ولو لم يقع أي ضرر من ذلك[١]، وبناء على ذلك ليس للقاضي الحق في تعديل الشرط الجزائي أو إلغائه.

وهذه النظرية لم تعد مقبولة اليوم، وقد وجهت إليها انتقادات كثيرة، منها؛ أنها تقوم على فكرة الانتقام التي كانت معروفة في ظل القانون الروماني[٢].

النظرية الثانية: نظرية التعويض الاحتمالي:

أي أن الشرط الجزائي في حقيقته تقدير مسبق للتعويض عن الضرر المحتمل نتيجة عدم تنفيذ العقد، أو التأخر فيه[٣]. وبناءً على ذلك فإنها تفتح الباب أمام القاضي لكي يعدل المبلغ المحدد مسبقاً في العقد تبعاً للضرر الواقع فعلاً[٤].

وهذه النظرية أخذ بها القضاء الفرنسي القديم[٥].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد، ومن ذلك أنها ألغت الفائدة من الشرط الجزائي، إذ جعلت للقاضي سلطة تعديله تبعاً للضرر الواقع، وصار الشرط الجزائي كالتعويض القضائي، ففقد الشرط فائدته والغرض منه[٦].

كما أن الأخذ بها أدى إلى عدم احترام الشرط، فلم يعد مفيداً في حمل الملتزم على تنفيذ التزامه والوفاء به[٧].

---

(١) ينظر: المصدران السابقان.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي في القانون الأردني لدرادكه ص ١٣٧.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص٧٩، والشرط الجزائي لدرادكه ص ١٣٩.

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

(٥) ينظر: المصدران السابقان.

(٦) ينظر: المصدران السابقان.

(٧) ينظر: المصدران السابقان.

النظرية الثالثة: نظرية الاتفاق:

أي أن الشرط الجزائي في حقيقته مجرد اتفاق على مقدار التعويض المستحق في حال عدم تنفيذ الالتزام الأصلي، أو التأخر فيه، ولو لم يحصل خطأ من المدين[1]. وبناءً على ذلك يجب أن يسود الشرط الجزائي مبدأ الثبات؛ لأجل أنه مبلغ متفق عليه، ولهذا لا يمكن طلب تخفيضه إذا كان أكبر من الضرر الواقع، كما لا يمكن طلب إلغائه في حال انعدام الضرر، بل يتعين على الملتزم في حال عدم تنفيذ العقد أو التأخر فيه، أن يدفع الشرط الجزائي المتفق عليه[2].

وهذه النظرية قد تعرضت للنقد، ومن ذلك أنها لا تحقق العدالة والتوازن بين التزامات المتعاقدين؛ لأنها لا تجيز تعديل الشرط الجزائي إذا كان مرتفعاً بصورة كبيرة، بل تلزم بدفعه كاملاً حتى في حال انعدام الضرر[3].

والفرق بين هذه النظرية وبين نظرية العقوبة - فيما يبدو - هو في كيفية تحديد مقدار الشرط الجزائي المتفق عليه، فعلى نظرية العقوبة لا ينظر إلى مقدار الشرط بناءً على الضرر المحتمل، بل على ما يراه المشترط عقوبة كافية في حمل الملتزم على الوفاء بالتزاماته، بخلاف نظرية الاتفاق، فتحديد الشرط الجزائي فيها مبني على تقدير التعويض المستحق عن الضرر المحتمل وقوعه.

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص ٨٣ – ٨٥، والشرط الجزائي لدرادكه ص ١٤٠ – ١٤٢.

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

النظرية الرابعة: نظرية الازدواجية:

أي أن الشرط الجزائي في حقيقته مزيج من التعويض والعقوبة معاً[١]. فهو تعويض عن الضرر المحتمل له بعض آثار العقوبة[٢].

وهذه الحقيقة للشرط الجزائي هي المطابقة في الواقع لأحكام الشرط الجزائي في القانون المدني المصري[٣]، ومن تبعه من القوانين العربية.

و«هذه السمة المزدوجة من التعويض والعقوبة، تعد أسلم السبل لكفالة شرط جزائي يستطيع أن يحقق أهدافه دون أن يكون طريقاً من طرق الحيف والظلم، فمجرد تقدير التعويض لا يكفي لكي يؤدي الشرط الجزائي دوره المطلوب منه، فيتطلب الأمر إعطاءه بعض سمات العقوبة المدنية الخاصة من أجل أن يقوم بهذا الدور ويسد ذلك النقص، ويدعم هذا الرأي أيضاً أنه هو الطريق الذي اعتمدته معظم التشريعات(القوانين الوضعية) عند اعتمادها النص على الشرط الجزائ »[٤].

وإذا استعرضنا واقع الحال في القانون المدني المصري، فسنجد أن الشرط الجزائي لديه تعويض ذو سمة عقابية[٥].

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص ٨٦، والبند الجزائي في القانون لإلياس ناصيف ص٣٦-٣٧، والشرط الجزائي لدرادكه ص ١٤٣، والتعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد شتا أبو سعد ص ٨٥، ٩٣، ٩٥.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص ٨٩، والتعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد شتا أبو سعد ص ٨٥، ٩٣.

(٤) الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي للرويشد ص ٨٩.

(٥) ينظر: المصدر السابق ص ٨٩ — ٩٠.

فهو تعويض حيث اشترط لاستحقاقه وقوع الضرر نتيجة عدم تنفيذ العقد، أو التأخر فيه.

وهذا ما جاء في المادة(٢٢٤):

[١] «لا يكون التعويض الاتفاقي "الشرط الجزائي" مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر»[١]. واشترط أن يكون ذلك بسبب خطأ "تعدي" المدين "المتلزم"[٢].

وهو تعويض عندما لم يعتد بقاعدة ثبات الشرط الجزائي، وأجاز للقاضي تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، وكان الشرط الجزائي قد وضع عن عدم التنفيذ أصلاً.

وهذا ما جاء في المادة (٢٢٤):

[٢] «ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه»[٣].

وهو ذو سمة عقابية تتمثل في الآتي[٤]:

١) أعفى القانون الدائن من إثبات الضرر الذي لحقه ليحكم له بالشرط الجزائي، وألقى على المدين عبء إثبات الضرر ليتخلص من الحكم عليه به، وذلك بنص المادة (٢٢٤) في فقرتها الأولى السابقة.

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٥٧، ٨٦٧.

(٢) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٥٦.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٦٨.

(٤) ينظر: الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي للرويشد ص ٩١ — ٩٢.

٢) ليس للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي لمجرد ارتفاعه عن مستوى الضرر، بل يلزم لجواز ذلك أن يثبت المدين أن الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، وهذا ما نصت عليه المادة(٢٢٤) في فقرتها الثانية السابقة.

٣) نص القانون - أيضاً - على مبدأ الثبات في الشرط الجزائي عندما يكون الضرر أكبر من قيمته، وهذا ما جاء في المادة(٢٢٥): «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأ جسيماً»(١).

المطلب الرابع

خصائص الشرط الجزائي في القانون

يتميز الشرط الجزائي في القانون بخاصيتين: خاصية التبعية، وخاصية الاتفاقية.

الخاصية الأولى: خاصية التبعية:

الالتزام بالشرط الجزائي لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل يوجد دائماً تابعاً لالتزام أصلي، فالشرط الجزائي فرع، والالتزام الذي يتضمنه هو الأصل، والفرع يتبع الأصل، ويترتب على كون الالتزام الأصلي تابعاً ما يلي:

[١] أن العبرة هي بالالتزام الأصلي - موجب العقد - لا بالشرط الجزائي، فلا يجوز للدائن "الملتزم له" أن يطالب المدين "الملتزم" إلا بالالتزام الأصلي "موجب العقد" ما دام تنفيذه ممكناً، وكذلك لا يجوز للمدين "الملتزم" أن يعرض على الدائن إلا الوفاء بالالتزام الأصلي، وإنما يصار إلى الشرط الجزائي إذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلي مستحيلاً بخطأ المدين، أما إذا أصبح مستحيلاً بسبب أجنبي عن المدين فقد

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٦٨.

انقضى هذا الالتزام، ولا يجوز عندئذ للدائن المطالبة بالشرط الجزائي ؛ لأن الشرط الجزائي ليس إلا تقديراً لتعويض مستحق، وهنا - عند انعدام شرط الخطأ "التعدي" من المدين - لا يستحق الدائن تعويضاً ما(١).

وينبني على ذلك أن الشرط الجزائي كالتعويض، لا يعتبر التزاماً تخييراً، ولا التزاماً بدلياً، فهو ليس بالتزام تخييري، لأن الدائن ليس له أن يختار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي، فيطلب تنفيذ أيهما شاء، بل ليس له أن يطلب إلا تنفيذ الالتزام الأصلي ما دام ممكناً، ولأن المدين أيضاً لا يملك هذا الخيار، بل ليس له أن يعرض إلا تنفيذ الالتزام الأصلي ما أمكن ذلك(٢).

والشرط الجزائي ليس بالتزام بدلي ؛ لأن المدين لا يملك أن يعدل عن تنفيذ الالتزام الأصلي إذا كان ممكناً إلى تنفيذ الشرط الجزائي كبديل عن الالتزام الأصلي(٣).

[٢] بطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان الشرط الجزائي، أما بطلان الشرط الجزائي فلا يستتبع بطلان الالتزام الأصلي. فإذا كان الالتزام الأصلي باطلاً بأي سبب من أسباب البطلان، كما لو عقده غير ذي أهلية، وتضمن شرطاً جزائياً، كان كل من الالتزام الأصلي والشرط الجزائي باطلاً. ولكن إذا كان الشرط

---

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٦٠-٨٦١، والنظرية العامة للالتزامات للبدراوي ص ٨٥ - ٨٦، وأحكام الالتزام لجلال العدوي ص ٦٣٢، والنظرية العامة للالتزامات لمنذر الفضل ص ٧٨، ونظرية الالتزام لنبيل سعد ٢/٧٧، وأحكام الالتزام لأنور سلطان ص ٧٥، والتعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد أبو سعد ص ٩٨.

(٢) ينظر: الوسيط ٢/٨٦١، والنظرية العامة للالتزامات للبدراوي ص ٨٧، وأحكام الالتزام لجلال العدوي ص ٦٣٢، وأحكام الالتزام لأنور سلطان ص ٧٦.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

الجزائي باطلاً فلا يستتبع بطلان الالتزام الأصلي ؛ لأن الشرط الجزائي تابع فلا يتعلق به مصير الالتزام الأصلي، كما لو اشترط المرتهن تملك العين المرهونة كشرط جزائي إذا لم يوف المدين الدين عند حلول الأجل، ففي هذه الحال يكون الشرط الجزائي باطلاً دون أن يبطل الالتزام الأصلي(١).

[٣] ويترتب على تبعية الشرط الجزائي أن الدائن إذا اختار عند إخلال المدين بالتزامه الأصلي فسخ العقد بدلاً من المطالبة بالشرط الجزائي، سقط الالتزام الأصلي بالفسخ وسقط معه الشرط الجزائي ؛ لأنه تابع له، ويطالب الدائن حينئذٍ بالتعويضات التي يقدرها القاضي وفقاً للقواعد العامة، ولا يطالب بالتعويض المقدر في الشرط الجزائي، ما لم يكن الشرط الجزائي قد أريد به مواجهة الضرر الذي يصيب الدائن نتيجة الفسخ(٢).

[٤] ويترتب على تبعية الشرط الجزائي أن جميع الأوصاف التي تلحق الالتزام الأصلي من شرط، وأجل، ونحو ذلك تلحق بالتبعية الشرط الجزائي، ويصير هذا الالتزام موصوفاً بوصف الالتزام الأصلي(٣).

وأيضاً فإن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض ومصدره، وإنما ينشأ التعويض من مصدر آخر، هو عدم تنفيذ العقد أو التأخر فيه. ويترتب

---

(١) ينظر: الوسيط ٢/٨٦٠، ٨٦٢-٨٦٣، والنظرية العامة للالتزامات للبدراوي ص ٨٥، والنظرية العامة للالتزامات لمنذر الفضل ص ٧٨، وأحكام الالتزام لأنور سلطان ص ٧٦، وأحكام الالتزام لجلال العدوي ص ٦٣٣.

(٢) ينظر: الوسيط ٢/٨٦٣-٨٦٤، والنظرية العامة للالتزامات للبدراوي ص ٨٦، وأحكام الالتزام لأنور سلطان ص ٧٦، وأحكام الالتزام لجلال العدوي ص ٦٣٣.

(٣) ينظر: النظرية العامة للالتزامات للبدراوي ص ٨٦، وأحكام الالتزام لأنور سلطان ص٧٦، وأحكام الالتزام لجلال العدوي ص ٦٣٢-٦٣٣.

على ذلك أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي كل ما يشترط لاستحقاق التعويض، من الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، ثم الإعذار حين يكون الإعذار واجباً لاستحقاق التعويض[١].

الخاصية الثانية: خاصية الاتفاقية:

الشرط الجزائي في القانون اتفاق عقدي، فهو مبني على إرادة المتعاقدين، والتعويض فيه محدد باتفاقهما، ولذلك تسري عليه جميع أحكام العقد العامة، من اشتراط أهلية المتعاقدين ورضاهما، ومعلومية المحل، وغير ذلك[٢].

المطلب الخامس

شروط استحقاق الشرط الجزائي في القانون

لما كان الشرط الجزائي تعويضاً للدائن عن الضرر الذي يصيبه نتيجة عدم قيام مدينه بتنفيذ التزامه، فالشروط اللازم توافرها لاستحقاقه هي شروط التعويض[٣]. وهي: وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن، وعلاقة

---

(١) ينظر: الوسيط ٨٥٤/٢، ٨٥٥، والنظرية العامة للالتزامات للبدراوي ص ٨٨، ونظرية الالتزام لنبيل سعد ٧٧/٢.

(٢) ينظر: البند الجزائي في القانون المقارن ص ٤٩، والتعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد شتا أبو سعد ص٨٥، ٨٨ – ٨٩.

(٣) التعويض في القانون ثلاثة أنواع: ١-تعويض قضائي: وهو ما يتم بمعرفة القاضي وتقديره للضرر. وهذا هو الأصل في تقدير التعويض. ٢-تعويض اتفاقي(الشرط الجزائي): وهو ما يتم باتفاق الطرفين مسبقاً على مقدار التعويض. ٣-تعويض قانوني: وهو الفائدة التي يحددها القانون عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود عن الأجل المحدد.
ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٨٢٥/٢، وأحكام الالتزام لأنور سلطان ص٧٠، وأحكام الالتزام لجلال العدوي ص٦٢٧، والنظرية العامة للالتزامات للبدراوي ٦٤/٢، ٩٧.

سببية ما بين الخطأ والضرر، وإعذار المدين[١].

الأول: شرط الخطأ "إخلال الملتزم بالتزامه":

فلا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك خطأ عقدي من جانب المدين "الملتزم". والخطأ العقدي هو: عدم قيام المدين "الملتزم" بتنفيذ التزامه الناشئ من العقد، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين "الملتزم" بالالتزام ناشئاً عن عمده، أو عن إهماله، أو عن فعله - أي دون عمد أو إهمال -[٢].

فإذا لم يكن هناك خطأ من المدين "الملتزم" فلا مسؤولية في جانبه، ولا يكون التعويض مستحقاً - كما لو كان عدم تنفيذ الالتزام بسبب حادث فجائي، أو شخص أجنبي، أو الدائن"الملتزم له" نفسه - ومن ثم لا محل لإعمال الشرط الجزائي؛ لأنه تقدير لتعويض قد استحق، ولم يستحق التعويض[٣].

وعلى الدائن(الملتزم له) إثبات هذا الخطأ، وفقاً للقواعد العامة[٤].

---

(١) ينظر في هذه الشروط: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٥٥-٨٦٠، وأحكام الالتزام لأنور سلطان ص ٧٤-٧٥، وأحكام الالتزام لجلال العدوي ص ٦٣٠-٦٣٢، والنظرية العامة للالتزامات للبدراوي ٢/٨٨-٩١، والنظرية العامة للالتزامات لمنذر الفضل ٢/٧٤-٧٨، والموجز في شرح القانون المدني لعبد المجيد الحكيم ٢/٤٢، والبند الجزائي في القانون المقارن ص ١١٩-١٣٥، والتعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد شتا أبو سعد ص١٦٧-٢٠٥.

(٢) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٦٥٦.

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٥٦.

(٤) ينظر: النظرية العامة للالتزامات للبدراوي ٢/٨٨-٩١، والتعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد شتا أبو سعد ص ١٧٤.

الثاني: شرط الضرر:

فلا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك ضرر أصاب الدائن(الملتزم له)؛ لأن الضرر من أركان استحقاق التعويض، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقاً، وإذاً لا محل لإعمال الشرط الجزائي.

والشرط الجزائي يفترض وقوع الضرر على الدائن(الملتزم له) إذا حصل الخطأ من جانب المدين(الملتزم)، فلا يكلف الدائن(الملتزم له) - المشترط - بإثبات الضرر، ويكون الشرط الجزائي مستحقاً، إلا إذا أثبت المدين(الملتزم) أنه لم يقع ضرر على الدائن(الملتزم له) نتيجة الخطأ، فالشرط الجزائي يجعل عبء إثبات عدم الضرر على المدين(الملتزم)، وهذا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة(٢٢٤) من القانون المصري حيث تقول: «لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر»[١].

والضرر الذي يعوض عنه بالشرط الجزائي - في القانون - هو الضرر المادي[٢]، والضرر الأدبي[٣]، وما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب.

---

(١) الوسيط ١/٦٨٠.

(٢) الضرر المادي هو: الضرر الذي يتعلق بالمال، أو بالبدن.(ينظر: ضمان العدون في الفقه الإسلامي ص ١١٨، والنظريات الفقهية لفتحي الدريني ص ١١٤، ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي لمحمد فوزي فيض الله ص٩٢).

(٣) الضرر الأدبي هو: كل تعد على الغير في حريته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي.(الفعل الضار والضمان فيه ص١٢١). والضرر الأدبي يقع كثيراً في المسؤولية التقصيرية، ولكن وقوعه في المسؤولية العقدية نادر؛ إذ الأصل أن الشخص يتعاقد على شيء ذي قيمة مالية.(ينظر: الوسيط ١/٦٨٢).

وقد نصت على هذا المادة(٢٢١)، والمادة(٢٢٢) من القانون المصري[١].

ويجب أن يكون الضرر الذي يعوض عنه في المسؤولية العقدية[٢] متوقع الحصول عند العقد، فلا يعوض عن الضرر غير المتوقع إلا في حالتي الغش، أو الخطأ الجسيم، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٢١) على هذا حيث تقول: «ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت

---

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ١/٦٨٣، ٢/٨٤٣، والنظرية العامة للالتزامات لمنذر الفضل ٢/٦٨، والنظرية العامة للالتزامات للبدراوي ٢/٧٩.

(٢) المسؤولية في القانون: «تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع». (الموجز في النظرية العامة للالتزامات ص ٣١١). ويقابل هذه المسؤولية في الفقه الإسلامي على وجه الإجمال مصطلح الضمان، والضمان في الفقه الإسلامي ينقسم إلى قسمين: ضمان عدوان، وضمان عقد. فضمان العقد: " شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد، أو الإخلال بشروطه ".وضمان العدوان: " شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن التعدي بمخالفة الأحكام الشرعية العامة القاضية بحرمة مال المسلم، ودمه، وعرضه، وسائر حقوقه مما لا يرجع إلى واجب الوفاء بالعقود "(ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص ٥٢، ٥٦، ٦٤، وضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة ص ١٩١، وينظر: مسؤولية الطبيب المهنية ص ٢٥). والمسؤولية في القانون قسمان: مسؤولية عقدية، ومسؤولية تقصيرية.

فالمسؤولية العقدية: هي تلك المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد، أو الامتناع عن الوفاء به دون عذر يبرر هذا الامتناع.

والمسؤولية التقصيرية: هي تلك المسؤولية الناشئة عن عمل غير مشروع.

ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ١/٦٥٣، وضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص٥٥.

التعاقد»[1]. ذلك أن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من الضرر، فالضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد، أما إذا كان هناك غش، أو ما يعادل الغش من خطأ جسيم في جانب المدين فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع[2].

الثالث: شرط علاقة السببية:

فلا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا قامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكفي أن يكون هناك خطأ أو ضرر، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أما إذا انتفت هذه العلاقة لوجود سبب أجنبي لحدوث الضرر فلا تتحقق المسؤولية، ولا يستحق التعويض، فلا محل إذن لإعمال الشرط الجزائي[3].

والمفترض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة، فلا يكلف الدائن "الملتزم له" بإثباتها، بل إن المدين "الملتزم" هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فعبء الإثبات يقع عليه لا على الدائن، والمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو يرجع إلى خطأ الدائن، أو يرجع إلى فعل الغير.

وقد نصت على ذلك المادة (٢١٥) من القانون المصري حيث تقول: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء

---

(١) ينظر: الوسيط ١/٦٨٣-٦٨٤، ٢/٨٤٦.

(٢) ينظر: الوسيط ١/٦٨٥.

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٥٩، ١/٦٨٧-٦٨٨.

بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه»[١].

الرابع: شرط إعذار المدين:

الإعذار[٢] شرط لاستحقاق الشرط الجزائي في الأحوال التي يجب فيها، فإذا لم يقم الدائن بإعذار المدين في هذه الأحوال لم يكن التعويض مستحقاً، وإذاً لا محل لإعمال الشرط الجزائي[٣].

والإعذار: هو وضع المدين قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه[٤]. وعند إعذار المدين يصبح ملزماً بتنفيذ التزامه فوراً، وكل تأخر في التنفيذ يستوجب التعويض[٥].

وقد نصت المادة (٢١٨) من القانون المصري على أنه: «لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك»[٦]. وبينت المادة(٢١٩) كيفية الإعذار، حيث جاء فيها: «يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ١/٦٨٨، ٢/٨٤٧.

(٢) الإعذار: من عذر واعتذر أي صار ذا عذر في إيقاع العقوبة، يقال: أعذر الرجل: إذا بلغ أقصى الغاية من العذر.(ينظر: النهاية في غريب الحديث ٣/١٩٧، ومختار الصحاح ص٢٠٤).

والإنذار: هو الإبلاغ ولا يكون إلا في التخويف.(مختار الصحاح ص ٣٠٨).

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٥٩.

(٤) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٣٠.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٢٦.

المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل، دون حاجة إلى أي إجراء آخر»[1].

وتبين المادة (٢٢٠) الأحوال التي لا يجب فيها الإعذار حيث نصت على ما يأتي: «لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أو غير مجد بفعل المدين.

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.

(جـ) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه»[2].

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٢٦-٨٢٧.

(٢) المصدر السابق.

المبحث الثاني

الغرض من الشرط الجزائي

لقد شاع الشرط الجزائي في هذا العصر في ميدان التعامل، فقلما تجد عقداً من العقود المالية يخلو من هذا الشرط لا سيما عقود المقاولات والتوريد. وذلك لما يحققه من أغراض ومزايا خاصة بالمتعاقدين، وعامة، ولما له من أهمية عملية من ضمان حسن التنفيذ، وحماية الحقوق، وحفظ التوازن بين طرفي العقد. ويمكن إجمال هذه الأغراض والمزايا بما يلي:

أولاً: مزايا الشرط الجزائي الخاصة بالمتعاقدين:

[١] ضمان تنفيذ الالتزام، وعدم الإخلال به:

إن الشرط الجزائي بما يفرضه من تعويض عن ضرر الإخلال بالعقد، يضمن تنفيذ الالتزام على الوجه المطلوب، في الوقت المحدد، فإن الملتزم إذا أدرك بأنه سيدفع التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي في حال إخلاله بالالتزام، فإن ذلك يحمله على تنفيذه في الوقت المحدد، وعدم الإخلال به[١].

وفي ذلك استقرار للتعامل، وحماية للحقوق من التقصير أو الضياع، وتحقيق لرغبات المشترط، وأمان للمتعاقدين، وسد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد، وحافز على الوفاء بالعقود والالتزامات تحقيقاً لقول الله تعالى: ﴿

---

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢١٤، والشرط الجزائي لعبد المحسن الرويشد ص ٥٨، والشرط الجزائي لأسامة الحموي ص ٥٤-٥٥، والشرط الجزائي في القانون الأردني ص٩٦، والشرط الجزائي في القانون الجزائري ص ١٥.

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1][2].

[٢] تحقيق التعويض العادل عن الضرر عند الإخلال بالالتزام:

إن الشرط الجزائي يحقق للملتزم له التعويض الأمثل عن الضرر في حالة الإخلال بالعقد؛ لأن المتعاقدين أعرف بتقدير الضرر الحاصل بسبب عدم تنفيذ العقد، أو التأخر فيه، ولهذا يتفقان عليه، ويبرمان العقد على هذا الشرط، والقاضي ملزم باحترام هذا الاتفاق[3].

ولو خلا العقد من الشرط الجزائي، ولجأ الدائن إلى القاضي لتقدير التعويض عن الضرر الحاصل بسبب الإخلال بالالتزام، لربما قدر تعويضاً لا يعادل الضرر بعد طول الانتظار، وتحمل النفقات الباهظة[4]. إضافة إلى أن القضاء قد لا يعوض عن ضرر التعطل، أو الخسارة، أو فوات الربح، وإنما يضمن أصل الحق لصحابه[5].

[٣] تجنب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء، وتوفير الوقت والمال:

الشرط الجزائي في العقد يجنب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء لتقدير التعويض عن الضرر، وما يترتب على ذلك من إهدار للوقت والمال بسبب الاجراءات

---

(١) سورة المائدة الآية (١).

(٢) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢١٤، والشرط الجزائي للرويشد ص ٥٨، ٦٣، والشرط الجزائي للحموي ص ٥٤، ٥٦، ٥٨.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص٥٦، والشرط الجزائي في القانون الجزائري ص ١٥-١٦، والشرط الجزائري للرويشد ص ٦١.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: المدخل الفقهي العام ٢/٧١١.

القضائية الطويلة، وتكاليفها المالية[١].

[٤] التقليل من المنازعات حول الضرر، ومقدار التعويض عنه:

إن الشرط الجزائي من شأنه أن يمنع كثيراً من الجدل حول وقوع الضرر، ونوعيته، ومقداره، ومقدار التعويض عنه؛ لأن وجود الشرط الجزائي يعني ضمنياً إقرار الملتزم به أنه في حال إخلاله بالالتزام يترتب على ذلك ضرر بالدائن "الملتزم له" ولهذا يرفع الشرط الجزائي إثبات الضرر عن كاهل الدائن "الملتزم له"، ويجعل نفيه على كاهل المدين "الملتزم" خلافاً للقواعد العامة[٢].

كما أن الشرط الجزائي يجعل من المفروض أن تقدير التعويض الوارد فيه تقدير صحيح للضرر الواقع، فإذا ادعى المدين(الملتزم) أنه تقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة فعليه هو - أيضاً - لا على الدائن(الملتزم له) عبء إثبات ذلك، والقاضي لا يستطيع تخفيضه إلا إذا بلغ هذه الدرجة، وحتى لو أثبت المدين(الملتزم) ذلك فإن التخفيض سيكون إلى حد التناسب، وليس بالضرورة أن يكون مساوياً للضرر [٣].

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص ٦٠، ٦١-٦٢، والشرط الجزائي للحموي ص ٥٦-٥٧، والشرط الجزائي في القانون الجزائري ص ١٤، والشرط الجزائي في القانون المدني الأردني ص ٩٧، ٩٨، وأحكام الالتزام لجلال العدوي ص ٦٢٩.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص ٥٩، والشرط الجزائي للحموي ص٥٧، والشرط الجزائي في القانون الأردني ص ٩٩، والشرط الجزائي في القانون الجزائري ص ١٥، ١٦، والموجز في شرح القانون المدني لعبد المجيد الحكيم ٢/ ٤٠.

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/ ٥٧٨، والشرط الجزائي للرويشد ص ٦٠-٦١.

ثانياً: مزايا الشرط الجزائي العامة:

يحقق الشرط الجزائي - بالإضافة إلى مزاياه الخاصة - عدداً من المزايا والمصالح العامة، ومنها:

[١] تقليل اللجوء إلى المحاكم:

إن الأخذ بالشرط الجزائي في العقود من شأنه أن يقلل من اللجوء إلى المحاكم، ويقلل من النزاعات التي تثور بسبب الإخلال بالعقود، وبالتالي يضع عبئاً عن كاهل المحاكم والقضاة، وفي ذلك تحقيق لهذه المصلحة العامة [(١)].

[٢] الإسهام في الازدهار العام:

إن الشرط الجزائي يحقق ثقة المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات، مما يؤدي إلى ازدياد الروابط التعاقدية، وبالتالي يؤدي إلى زيادة حركة رؤوس الأموال، وحركة التبادل، وهذا يدفع إلى الانتعاش الاقتصادي، وزيادة الانتاج، وازدهار المجتمع، وتشغيل الأيدي العاملة، وزيادة الأرباح في أيدي المتعاملين بازدياد حركة التعامل، والحركة التعاقدية[(٢)].

[٣] تنفيذ المشروعات العامة في وقتها المحدد:

يحقق الشرط الجزائي مصلحة عامة للمجتمع إذا ما طبق في العقود العامة التي تبرمها الدولة مع الشركات لتنفيذ المشروعات العامة، كإنشاء المستشفيات،

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص ٦٠، والشرط الجزائي للحموي ص٥٨، والشرط الجزائي في القانون الأردني ص ١٠٠.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص ٦٩، والشرط الجزائي للحموي ص ٥٩، والشرط الجزائي في القانون الأردني ص ١٠٠.

وتعبيد الطرق، والنهوض بالبيئة، وغير ذلك؛ لأن ذلك يحقق اتمام المشروعات في وقتها المحدد دون مماطلة أو تأخير[١].

ومن شأن هذه المزايا التي يحققها الشرط الجزائي، أن تسهم في انتشاره، وكثرته في العقود المالية، كالبيع، والإيجار، وعقود التوريد، والمقاولة، وغيرها.

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص٥٩.

المبحث الثالث

تاريخ التعامل بالشرط الجزائي

يعتبر الشرط الجزائي من المعاملات ذات الجذور المتأصلة في القدم، فقد عرفت بعض التشريعات الوضعية القديمة الشرط الجزائي بمفهوم قد يتفق أو يختلف عن مفهومه في العصر الحديث. فقد عُرِف في التشريعات البابلية، وفي التشريع الروماني، الذي هو مصدر لمعظم التشريعات الوضعية الحديثة، ثم في القانون الكنسي، ثم في القانون الفرنسي، ومنه إلى القوانين العربية الحديثة.

ففي التشريعات البابلية كشفت الوثائق التاريخية بأن العراقيين القدماء كان لديهم كثير من أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي الذي أدى إلى الالزام الفعلي في العقود، ضماناً لاستقرار المعاملات، واحتراماً للحقوق، ورتبوا على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد مسؤولية عقدية، وردت صورها في جميع قوانين الرافدين.

فكان المتعاقدان يُضمنان العقد شرطاً يقضي بعدم الرجوع عن العقد، ومن ينازع في ذلك يعوض الطرف الآخر عن كل ما لحق من إضرار نتيجة لذلك. وهذا الشرط صورة من صور ما يعرف اليوم بالشرط الجزائي (١).

وفي التشريع الروماني ظهر الشرط الجزائي، وكان الهدف من استعماله أول الأمر ضمان تنفيذ الالتزامات التي لا يكون محلها مبلغاً من النقود، إذ لم يكن

---

(١) ينظر: شريعة حمورابي ص ١٦٩-١٧٠، ودراسات في تاريخ الحقوق ص ٢٢٥-٢٢٦، والشرط الجزائي في القانون الأردني ص ٧٦-٧٨.

القانون آنذاك يعترف لها بالقوة الإلزامية، وكان الشرط الجزائي يتسم بطابع عقابي، يرمي إلى عقاب المدين وليس إلى تقدير التعويض المستحق عند وقوع الضرر كما هو في القوانين الحديثة.

وبتطور القانون الروماني لم يعد الشرط الجزائي يهدف إلى ضمان تنفيذ التصرفات المجردة من القوة الملزمة - وهي التي لا يكون محلها مبلغاً من النقود - إذ أصبحت كل الاتفاقات لها قوة ملزمة، ويكفل القانون تنفيذها، بل صار يهدف إلى تعويض الدائن عن الضرر الذي يلحقه من عدم تنفيذ الالتزام الأصلي، وبدأ الشرط الجزائي يفقد طابعه العقابي متجهاً نحو الطابع التعويضي، ولكن سرعان ما اندثر هذا الطابع، واستعاد طابعه العقابي، خاصة في المراحل الأخيرة لهذا القانون، إذ اعتبر الرومان المدين المخل بالتزامه مجرماً يستوجب العقاب، وأوجب القانون الشرط الجزائي بمجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه حتى ولو لم يلحق الدائن أي ضرر، وحتى لو نُفِذَ جزء من الالتزام، ولا ضرورة لإعذار المدين في حال تحديد أجل الالتزام الأصلي، ولا أثر للقوة القاهرة في إعفاء المدين من دفع الشرط الجزائي [1].

وفي القانون الكنسي اهتم رجال الدين بالشرط الجزائي، لأنه أصبح عند الناس وسيلة لإخفاء الربا الذي حرمته الكنيسة. فكشف رجال الدين ذلك، وتوصلوا إلى تحديد دور الشرط الجزائي الذي اعتبروه تعويضاً، فميز الكنسيون بين الفائدة الربوية والتعويض. فالفائدة الربوية كما حددتها الكنيسة هي: كل إضافة، أو زيادة على رأس المال. والتعويض هو: إصلاح الضرر الذي أصاب

---

(١) ينظر: البند الجزائي في القانون المقارن ص ١٩، والشرط الجزائي في القانون الجزائري ص٢٢-٢٥.

الدائن. وعلى هذا الأساس للمقرِض أن يطلب تعويضاً بسبب عدم رد القرض في الأجل المحدد زيادة على مبلغ القرض، وهذا التعويض لا يعتبر مبلغاً زائداً، وبالتالي لا يمكن تكييفه من الناحية القانونية على أنه ربا، بل هو تعويض عن الضرر الذي لحق المقرض من جراء التأخر في السداد. وجعل بعضهم للشرط الجزائي وظيفتين: وظيفة التعويض، ووظيفة العقوبة. فإذا كان ضماناً لعمل معين، أو شيء معين كان صحيحاً، أما إن كان محله مبلغاً من النقود فلا يكون صحيحاً إلا إذا كان تقديراً للتعويض الذي يستحقه الدائن بسبب الضرر الذي يلحقه من جراء عدم الوفاء[١].

وفي القانون الفرنسي القديم اتسم الشرط الجزائي بطابع العقاب، ولم يسمح الاجتهاد الفرنسي بمنح الدائن مبلغاً من النقود يفوق الجزاء المشترط، ولو كان الضرر الذي لحق به يفوق الشرط الجزائي، لكنه كان يسمح بتخفيف هذا الجزاء لصالح المدين إذا كان يفوق بوضوح الضرر الحقيقي، إلا أن سلطة التخفيف هذه لم تكن ترتكز على أساس قانوني، ولذلك انتقدت اجتهادات المحاكم، واقترحت اللجنة المكلفة بوضع مشروع القانون المدني الفرنسي الابقاء على الاجتهاد القديم بشأن إمكان تخفيف الشرط الجزائي، إلا أن هذا الاقتراح رفض بحجة أن المتعاقدين هما الأعرف بتقدير التعويض عن الضرر الذي يمكن أن ينجم عن الإخلال بالعقد، وقد اتفقا على ذلك، ونصوص العقد يجب احترامها. وصدرت المادة(١١٥٢) من القانون المدني الفرنسي منوهة بأنه عندما يتضمن العقد نصاً يقضي بأن من ينكث في تنفيذه يتوجب عليه دفع مبلغ ما

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي في القانون الجزائري ص ٢٥-٣٠.

كبدل عطل وضرر، لا يمكن منح الفريق الثاني مبلغاً أكثر أو أقل من المبلغ المتفق عليه. وبذلك منع القانون الفرنسي إمكان تخفيف الشرط الجزائي [١].

وقد اتجه الفقه الفرنسي بمجمله استناداً إلى المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي التي تعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين إلى اعتبار أن القاضي لا يمكنه إجراء أي تعديل على الشرط الجزائي لاعتبارات تتعلق بمقتضيات العدالة.

وقد أدى مبدأ ثبات الشرط الجزائي إلى نتائج خطيرة حيث أصبح الدائنون يشترطون شروطاً جزائية مفرطة، وأمام هذا الوضع كان القاضي مجرداً من كل سلطة تمكنه من حماية المدينين، ولذلك نادى بعضهم بضرورة تدخل القاضي للحد من هذه التعسفات، فعدل هذا الحكم بمقتضى قانون يوليو عام ١٩٧٥م الذي أدخل فقرة جديدة على نص المادة (١١٥٢) مدني فرنسي نصت على ما يلي: «غير أنه يحق للقاضي أن يعدل أو يزيد الغرامة المتفق عليها في العقد إذا كانت فاحشة، أو بخسة، وأن كل اشتراط مخالف يعتبر كأنه غير مكتوب». وبهذا النص أجاز القانون تعديل الشرط الجزائي، وبذلك واكب التشريع الفرنسي الاجتهاد الحديث في إمكان تعديل الشرط الجزائي تخفيضاً، أو زيادة في قيمته [٢].

ثم دخلت فكرة الشرط الجزائي إلى القوانين العربية متأثرة بالقانون الفرنسي، فتلقفها القانون المدني المصري الذي أجاز للمتعاقدين في المادة (٢٢٣) منه أن يحددا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق

---

(١) ينظر: البند الجزائي في القانون المقارن ص٢٠، والشرط الجزائي للحموي ص٥٠.

(٢) ينظر: البند الجزائي في القانون المقارن ص ٢٠، والشرط الجزائي للحموي ص ٥١، والشرط الجزائي في القانون الجزائري ص ٣٢-٣٣.

لاحق، وقد تأثرت القوانين العربية الأخرى بالقانون المدني المصري فجاءت مطابقة أو مشابهة له[١].

وأما في الفقه الإسلامي فإن الشرط الجزائي لم يكن معروفاً لدى فقهائنا الأقدمين بمعناه الاصطلاحي المعروف به الآن في القانون[٢]، فإن الباحث لا يجد من الفقهاء السابقين من تكلم - بوضوح - عن تعويض الضرر الناتج عن عدم الوفاء بموجب العقد، أو التأخير فيه، كفوات ربح أو لحوق خسارة، الذي يشكل في جوهره موضوع الشرط الجزائي. إضافة إلى أن الحاجة إلى الشرط الجزائي في العقود والالتزامات لم تكن ظاهرة في الزمن السابق، كظهورها في العصر الحاضر، حيث أصبح لعامل الزمن في هذا العصر تأثير كبير في الاقتصاد بشكل عام، وفي الصفقات التجارية، وفي إنشاء المساكن والمتاجر والأسواق، وفي تقديم الخدمات، وغير ذلك، مما جعل الوفاء بالعقود والالتزامات في مواعيدها المحددة له أهمية كبيرة لم تكن من قبل، وعدم الوفاء بها، أو التأخير فيه تترتب عليه أضرار كبيرة من فوات ربح أو لحوق خسارة[٣].

لكن هل تكلم الفقهاء السابقون عن مسائل أو صور في معنى الشرط الجزائي، أو لا ؟.

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص٥١، والبند الجزائي في القانون المقارن ص٢٣-٢٤، وفي ص٢٤ ذكر نصوص عدد من القوانين العربية في الشرط الجزائي.

(٢) ينظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٢/٨٥٤، والشرط الجزائي للحموي ص١٦٣.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص١٦٣-١٦٤.

اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك، فمنهم من رأى أن الشرط الجزائي المبينة حقيقته في القانون هو معاملة مستحدثة لم يتكلم عنه فقهاؤنا السابقون. وما ذكره بعض المعاصرين من مسائل في الفقه الإسلامي تشبه الشرط الجزائي، كالعربون ونحوه، هي في الحقيقة ليست من الشرط الجزائي، ولا تنطبق عليها حقيقته، ووجود التشابه في بعض الأوجه لا يعني كونها شروطاً جزائية [(١)].

ومنهم من رأى أن الشرط الجزائي، وإن لم يكن معروفاً باسمه وضوابطه في الفقه الإسلامي؛ إلا أن الفقهاء قد تكلموا عن مسائل هي في حقيقتها شروط جزائية، ومن ذلك ما جاء عن ابن سيرين[(٢)] - رحمه الله - أنه قال: «قال رجل لكريه[(٣)] أدخل ركابك[(٤)] فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح[(٥)]: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»[(٦)].

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الاسلامي(الشرط الجزائي للضرير) ١٢/٢/٥٥-٥٩.

(٢) هو محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر التابعي، إمام وقته، تفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع، وتفسير الرؤيا، مات سنة ١١٠هـ.(طبقات ابن سعد ١٩٣/٧-٢٠٦، وتذكرة الحفاظ ٧٧/١- ٧٨، وتهذيب التهذيب ٢١٤/٩ - ٢١٧).

(٣) الكريُّ: الذي يكري دابته، فعيل بمعنى مفعِل. يقال: أكرى دابته فهو مُكر، وكَرِي، واكتريت منه دابة، واستكريتها فأكرانيها إكراء، ويقال للأجرة نفسها كراء.
(النهاية في غريب الحديث ١٧٠/٤، ولسان العرب مادة "كرا" ٢١٩/١٥).

(٤) الركاب: الرواحل من الإبل.(النهاية في غريب الحديث ٢٥٦/٢).

(٥) هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي، أبو أمية، أدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يلقه. وقيل: لقيه، يعد من كبار التابعين، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، مات سنة ٨٧هـ، وقيل غير ذلك.
(الاستيعاب ٧٠١/٢-٧٠٢، وأسد الغابة ٣٩٤/٢، وتذكرة الحفاظ ٥٩/١).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط ١٨٤/٣-١٨٥.

فشريح قضى على المشترِط بما اشترطه على نفسه بغير إكراه[١].

ووجهت هذه المسألة بأن العادة جرت أن صاحب الجمال يرسلها إلى المرعى، فإذا اتفق مع المستأجر على يوم بعينه، فأحضر له الإبل فلم يرحل أضر ذلك بصاحب الجمال، لعدم الخروج بإبله إلى المرعى، واحتاج بذلك إلى علفها، أو تبقى بدون ذلك، فوقع بينهم التعارف على مال معين يشترطه المستأجر على نفسه إذا أخلف، لتعويض الجمال عما لحقه من ضرر [٢].

جاء في بحث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية: «فهذه المسألة صريحة في أنها من أنواع الشروط الجزائية »[٣].

وقال الأستاذ مصطفى الزرقاء[٤] - تعليقاً على قول شريح -: «وهذا النوع من الاشتراط المروي عن القاضي شريح في ضمان التعويض عن التعطل والانتظار ما يسمى في الفقه الأجنبي الحديث: الشرط الجزائي»[٥].

---

(١) ينظر: فتح الباري ٤١٨/٥، وعمدة القاري ٢١/١٤.

(٢) ينظر: فتح الباري ٤١٨/٥.

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء ٢١١/١، وينظر: الشرط الجزائي للحموي ص١٩٣، والشرط الجزائي للرويشد ص ٥٩٨، والشرط الجزائي للشهري ص٧٢.

(٤) هو: مصطفى بن أحمد الزرقا، فقيه، أصولي، من أبرز فقهاء الحنفية في هذا العصر، له بحوث نافعة، ومؤلفات عديدة، منها: "المدخل الفقهي العام" و"الفعل الضار والضمان فيه" مات سنة ١٤٢٠هـ.
(فتاوى مصطفى الزرقا ص٢١-٣٦).

(٥) المدخل الفقهي العام ٤٩٦/١، وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(أثر الاستصناع للفرفور) ٥١٣/٢/٧.

ومن ذلك مسألة العربون، يقول الأستاذ مصطفى الزرقاء: «إن طريقة العربون هي أساس لطريقة التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار»[١].

وجاء في بحث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية: «ويمكن أن يقال: بأن الشرط الجزائي يشبه بيع العربون في أن كلاً منهما شرط يوجب على من أخل بالشرط عقوبة مالية يجري تعيينها قبل حصول ذلك»[٢].

ويظهر للباحث - والله أعلم - أن الشرط الجزائي في حقيقته وهي أنه تقدير مسبق للتعويض عن الضرر، معاملة مستحدثة، لا ينطبق عليها ما نقل من مسائل، وسيأتي - إن شاء الله - بيان الفروق بين الشرط الجزائي، وبين العربون[٣]، والمسألة المنقولة عن شريح هي في حقيقتها من مسائل العربون لا الشرط الجزائي، على أن ذلك لا يمنع من الاستئناس بهاتين المسألتين في بيان حكم الشرط الجزائي[٤].

---

(١) المدخل الفقهي العام ١/٤٩٥.

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢٠٨.

(٣) ينظر: ص٣٦٠-٣٦٢.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(الشرط الجزائي للضرير) ١٢/٢/٥٥-٥٨.

المبحث الرابع

حكم الشرط الجزائي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

حكم الشرط الجزائي في الديون، وصوره

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الشرط الجزائي في الديون:

للشرط الجزائي في الديون صور متعددة؛ منها ما هو زيادة مالية تفرض على المدين، إما بالشرط ابتداءً، وإما بالتعويض بعد وقوع الضرر. ومنها ما ليس بزيادة مالية؛ كاشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند التأخر في تسديد بعضها. وسيأتي بيان هذه الصور – إن شاء الله – في المسألة الثانية. وفي هذه المسألة نتناول بالبحث أبرز صور الشرط الجزائي، وهي الصورة المتبادرة إلى الذهن عند الإطلاق. وهي: أن يتفق المتعاقدان عند العقد على اشتراط زيادة مالية معلومة على أصل الدين، عند التأخر في الوفاء.

وهذه الصورة من الشرط الجزائي في الديون، هي المطبقة في أكثر البنوك الربوية، والمشروطة في أكثر البطاقات البنكية الإقراضية[1]، وأقرتها التقنينات الوضعية[2]، ولها عدة أسماء، منها: الغرامة التأخيرية، والفوائد التأخيرية.

---

(١) ينظر: البطاقات البنكية الإقراضية، د/ عبدالوهاب أبو سليمان ص٧٠-٨٣، ١٦١.

(٢) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٢/٨٢٥، ٨٨٠، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ٣/٢٤٤- ٢٤٩.

مثال ذلك: أن يبيع سيارة بثمن مؤجل إلى سنة، ويشترط على المشتري في العقد، أنه إذا تأخر عن موعد السداد، فإن عليه غرامة تأخير: مائة ريال عن كل شهر يتأخر فيه، أو ما نسبته ٥٪ من المبلغ عن كل شهر، أو مبلغاً مقطوعاً كألف ريال مثلاً. وكما يكون ذلك في الثمن المؤجل، يكون كذلك في القرض، والأجرة المؤجلة، والثمن المؤجل في عقد الاستصناع، وفي كل دين ثابت في الذمة، فما حكم ذلك الشرط؟

هذا الشرط الجزائي مقابل التأخر في تسديد الدين عن موعده المحدد، محرم شرعاً، وهو عين ربا الجاهلية، الذي دل الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة على تحريمه. وبيانها كالآتي:

أولاً: الأدلة من الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[3].

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة، الآيتان ٢٧٨- ٢٧٩.

(٣) سورة آل عمران، الآية ١٣٠.

وجه الدلالة من الآيات: يظهر وجه الدلالة من هذه الآيات من وجهين:

الوجه الأول: يتبين من بيان حقيقة الربا.

فالربا في اللغة: الفضل، والزيادة، والنمو، والعلو، والارتفاع. يقال: ربا الشيء يربو إذا زاد[١]. فأصل الربا: الزيادة مطلقاً[٢]. ويقال للمرب: مُرْبٍ «لتضعيفه المال الذي كان على غريمه حالاً، أو لزيادته عليه فيه لسبب الأجل الذي يؤخر إليه، فيزيده إلى أجله الذي كان له قبل حل دينه»[٣].

وفي الشرع: يطلق على شيئين: ربا الفضل، وربا النسيئة[٤]. «وغالبه: ما كانت العرب تفعله من قولها للغريم: أتقضي، أم تربي؟ فكان الغريم يزيد في عدد المال، ويصبر الطالب عليه»[٥].

ونص النهي عن الربا في القرآن الكريم عام «يتناول كل ما نهي عنه من ربا النساء، والفضل، والقرض الذي يجر منفعة، وغير ذلك. فالنص متناول لهذا كله»[٦]. قال ابن القيم – رحمه الله –: «الربا نوعان: جلي، وخفي. فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم؛ لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحريم الأول قصداً، وتحريم الثاني وسيلة. فأما الجلي: فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أن يؤخر دينه، ويزيده في المال، وكلما أخره زاده في

---

(١) ينظر: المصباح المنير مادة "ربا" ص٢١٧.

(٢) ينظر: تفسير الطبري ٣/١٠٢، وتفسير القرطبي ٣/٣٤٨، وفتح القدير ١/٤٣٩.

(٣) تفسير الطبري ٣/١٠٢.

(٤) ينظر: فتح القدير للشوكاني ١/٤٣٩.

(٥) تفسير القرطبي ٣/٣٤٨.

(٦) الفتاوى الكبرى ١/١٥٥.

المال، حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة... فمن رحمة أرحم الراحمين، وحكمته، وإحسانه إلى خلقه أن حرم الربا، ولعن آكله، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه، وآذن من لم يدعه بحربه وحرب رسوله، ولم يجئ مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره، ولهذا كان من أكبر الكبائر... وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع... فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة، وذلك أنهم إذا باعوا درهماً بدرهمين، ولا يفعل هذا إلا للتفاوت بين النوعين... تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا النسيئة»[1].

قال الجصاص[2]: «من الربا ما هو بيع، ومنه ما ليس ببيع، وهو ربا الجاهلية، وهو القرض المشروط فيه الأجل، وزيادة مال على المستقرض»[3].

وقال ابن رشد[4]: «اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع، أو سلف، أو غير ذلك. فأما الربا فيما تقرر في الذمة، فصنفان: صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية... وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: نسيئة، وتفاضل...»[5].

---

(١) إعلام الموقعين ٢/١٣٥- ١٣٦، وينظر: تفسير آيات أشكلت ٢/٥٩٧- ٦٠٠.

(٢) هو: أحمد بن علي الرازي، أبو بكر، الجصاص، الفقيه، الأصولي، المفسر، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره، له مصنفات كثيرة، منها: "أحكام القرآن" و"مختصر اختلاف العلماء" و"الفصول في الأصول" مات سنة ٣٧٠هـ.(سير أعلام النبلاء ١٦/٣٤٠- ٣٤١، وشذرات الذهب ٣/٧١).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٩، وينظر: ١/٤٦٥.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، المالكي، أبو الوليد، الإمام العلامة، ولي قضاء قرطبة، له مصنفات كثيرة، منها: "بداية المجتهد" و"منهاج الأدلة" مات سنة ٥٩٥هـ. (الديباج المذهب ٢/٢٥٧- ٢٥٩، وشذرات الذهب ٤/٣٢٠).

(٥) بداية المجتهد ٢/٢٢٥.

فظهر من ذلك أن الربا المحرم شرعاً نوعان: ربا الديون، وهو ربا الجاهلية. وربا البيوع، وهو نوعان: فضل، ونسيئة.

فما هو ربا الديون - ربا الجاهلية - الذي حرم قصداً، والذي يدخل دخولاً أولياً في آيات تحريم الربا؟

يتبين مما ذكره المفسرون، والفقهاء أن ربا الديون(١) - ربا الجاهلية - ينقسم إلى قسمين رئيسين:

الأول: ربا القروض:

وهو الزيادة في أصل الدين ابتداءً مقابل تأجيله. فهو: إقراض مال إلى أجل بشرط الزيادة. حيث كان الواحد منهم يدفع ماله لغيره قرضاً إلى أجل مسمى بزيادة مشروطة مقابل الأجل، على أن يأخذها منه عند حلول الأجل، أو على أن يأخذ منه كل شهر مبلغاً معيناً ورأس المال باق بحاله إلى حلول الأجل.

قال الجصاص: «والربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله، إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل، بزيادة على ما استقرض، على ما يتراضون به»(٢)، وقال أيضاً: «معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه»(٣).

---

(١) هذا النوع من الربا يجري في كل شيء، فليس خاصاً بعلة معينة، أو أجناس محددة. قال ابن حزم في المحلى(٨/٤٦٧- ٤٦٨): "وهو(أي الربا) في القرض في كل شيء، فلا يحل إقراض شيء ليرد إليك أقل ولا أكثر، ولا من نوع آخر أصلاً، لكن مثل ما أقرضت في نوعه ومقداره... وهذا إجماع مقطوع به".

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٥، وينظر: تفسير الطبري ٣/١٠٧، وتفسير آيات أشكلت ٢/٥٩٧، والفتاوى الكبرى ٦/١٧٠.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٧، وينظر: الفتاوى الكبرى ٦/١٧٠.

وقال ابن حجر الهيتمي[١] : «وربا النسيئة : هو الذي كان مشهوراً في الجاهلية ؛ لأن الواحد منهم كان يدفع ماله لغيره إلى أجل ، على أن يأخذ منه كل شهر قدراً معيناً ورأس المال باق بحاله ، فإذا حل طالبه برأس المال ، فإن تعذر عليه الأداء ، زاد في الحق والأجل ، وتسمية هذا نسيئة مع أنه يصدق عليه ربا الفضل ؛ لأن النسيئة فيه هي المقصودة فيه بالذات ، وهذا النوع مشهور بين الناس ، وواقع كثيراً»[٢].

وربا القروض ، هو ما يسمى في هذا العصر بالقرض بفائدة.

الثاني: ربا الديون:

وهو الزيادة في الدين المتقرر في الذمة – من بيع ونحوه – مقابل تأجيله. حيث كان الواحد منهم يكون له الدين الثابت على غيره – من بيع ، أو إجارة ، أو سلم ، أو نحو ذلك – فإذا حل الأجل ، قال للغريم : إما أن تقضي ، وإما أن تربي ؟ فإن قضاه ، وإلا أخر عنه في الأجل ، وزاده في الدين[٣].

روى مالك عن زيد بن أسلم[٤] قال : (كان الربا في الجاهلية ، أن يكون

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، السعدي ، الأنصاري ، شهاب الدين ، أبو العباس ، من فقهاء الشافعية ، له مصنفات كثيرة ، منها : " تحفة المحتاج شرح المنهاج" و"الزواجر عن اقتراف الكبائر" و"الفتاوى الهيتمية" مات بمكة ، سنة ٩٧٣هـ.(شذرات الذهب ٨/٣٧٠- ٣٧٢ ، والأعلام ١/٢٣٤).

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر ١/٤٨٣.

(٣) ينظر: تفسير الطبري ٣/١٠٢ ، وتفسير القرطبي ٣/٣٤٨ ، ٤/٢٠٢ ، وفتح القدير ١/٤٣٩.

(٤) هو: زيد بن أسلم العدوي ، أبو عبد الله ، المدني ، مولى ابن عمر ، الإمام ، الفقيه ، العالم. مات سنة ١٣٦هـ.(سير أعلام النبلاء ٥/٣١٦- ٣١٧ ، وتقريب التهذيب ص٢٢٢).

للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ فإذا قضاه أخذ، وإلا زاده في حقه، وأخر عنه في الأجل)[(١)].

وقال مجاهد[(٢)] في الربا الذي نهى الله عنه: كانوا في الجاهلية يكون للرجل على الرجل الدين، فيقول: لك كذا وكذا وتؤخر عني! فيؤخر عنه[(٣)].

وعن قتادة[(٤)] أن ربا الجاهلية: يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى، فإذا حل الأجل، ولم يكن عند صاحبه قضاء، زاده وأخر عنه[(٥)].

قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً — عيناً أو عرضاً — وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي، وإما أن تربي؟»[(٦)].

إذا تبين ذلك وأن قول الرجل لصاحبه عند حلول دينه: إما أن تقضي، وإما أن تربي؟ من ربا الجاهلية المحرم بنص الكتاب، المتوعد فاعله بالنار، المأمور

---

(١) موطأ مالك ٢/٤٦٧.

(٢) هو: مجاهد بن جبر المكي المخزومي، مولاهم، أبو الحجاج، تابعي، شيخ القراء والمفسرين، إمام متفق على جلالته، مناقبه كثيرة مشهورة، مات سنة ١٠٢هـ، وقيل غير ذلك.
(تهذيب الأسماء واللغات ٢/٨٣، وسير أعلام النبلاء ٤/٤٤٩- ٤٥٧).

(٣) رواه الطبري في تفسيره ٣/١٠٢ رقم(٦٢٣٣).

(٤) هو: قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي، البصري، أبو الخطاب، مفسر، حافظ، ثقة ثبت، رأس في العربية، ومفردات اللغة، وأيام العرب والنسب، مات سنة ١١٨هـ، وقيل غير ذلك.
(طبقات ابن سعد ٧/٢٢٩- ٢٣١، وتذكرة الحفاظ ١/١٢٢- ١٢٤، وتهذيب التهذيب ٨/٣٥١- ٣٥٦).

(٥) رواه الطبري في تفسيره ٣/١٠٢ رقم(٦٢٣٥).

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة ص٣٠٢.

بتركه، الذي آذن الله من لم يذره بالحرب منه ومن رسوله، ومن حارب الله ورسوله فهو الخاسر المهزوم قطعاً[١]. فإن اشتراط ذلك عليه عند العقد، بأن يشترط زيادة عليه عند التأخر في سداد الدين أولى بعدم الجواز لمقارنة الشرط الفاسد أصل العقد، ومثل الشرط ما إذا جرى العرف بذلك، أو كان قانوناً مطبقاً، مثل ما يسمى بغرامات التأخير، أو بالتعويض مقابل التأخير، أو بالشرط الجزائي.

وتسمية هذه الزيادة بالغرامة التأخيرية، أو بالعوض مقابل التأخير، أو بالشرط الجزائي لا يصرفها عن حقيقتها؛ لأن العبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

الوجه الثاني: أن الربا المحرم الذي كان يأخذه العرب في الجاهلية، هو زيادة في الدين مقابل التأخر عن سداده عند حلول أجله، فأبطل الله عز وجل هذه الزيادة وحرمها، وبيّن أن الدائن لا يستحق على مدينه إلا رأس ماله، فقال تعالى: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ﴾ فتركتم أكل الربا وأبنتم إلى الله عز وجل: ﴿فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ﴾ من الديون التي لكم على الناس دون الزيادة التي أحدثتموها على ذلك: ﴿لَا تَظۡلِمُونَ﴾ أي المدين بأخذ زيادة منه على رأس المال: ﴿وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ أي بنقصكم عن رؤوس أموالكم أو بمنعكم إياها[٢]. فدل ذلك على أن الزيادة في الدين على المدين مقابل تأخره في السداد عن الموعد المحدد ربا، مطلقاً، سواء كان المدين موسراً، أو معسراً، لعموم الآيات.

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٤/٢٠٢.

(٢) ينظر: تفسير الطبري ٣/١٠٩، والزواجر عن اقتراف الكبائر ١/٤٨٩.

ثانياً: من السنة:

حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم عرفة في حجة الوداع: **(ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدميَّ موضوع... وربا الجاهلية موضوع، وأول رباً أضع ربانا، ربا عباس بن عبدالمطلب، فإنه موضوع كله)**[١]. وفي لفظ: **(ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)**[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن ربا الجاهلية متروك، وساقط، وهو خبر بمعنى الأمر لتأكيد وضعه، وتحريم أخذه، ووجوب تركه، وأن الدائن ليس له على مدينه إلا رأس ماله، دون الزيادة التي تزاد على المدين من أجل التأجيل، سواء كانت هذه الزيادة عند حلول الأجل، أو عند إنشاء العقد، وسواء كان المدين موسراً، أو معسراً.

ثالثاً: من الإجماع.

نقل جمع من العلماء الإجماع على أن الزيادة في الدين مقابل تأجيله ربا، منهم:

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ ٢/٨٨٩ رقم(١٢١٨)، وأبو داود في كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ ١/٥٨٨ رقم(١٩٠٥)، وابن ماجة في كتاب المناسك، باب حجة رسول الله ﷺ ٢/١٠٢٥ رقم(٣٠٧٤)، والدارمي في كتاب المناسك، باب في سنة الحاج ٢/٦٩ رقم(١٨٥٠).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في وضع الربا ٢/٢٦٤ رقم(٣٣٣٤)، والدارمي في سننه في كتاب البيوع، باب في الربا الذي كان في الجاهلية ٢/٣٢٠ رقم(٢٥٣٤)، وأحمد في المسند ٥/٧٣ رقم(٢٠٧١٤)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢/٦٤٢.

[١] الجصاص، حيث قال: «ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة، فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز؛ لأن المائة عوض عن الأجل»(١).

[٢] وابن المنذر(٢)، حيث قال: «وأجمعوا على أن المسلف إذا شرط عشر السلف هدية، أو زيادة فأسلف على ذلك، أن أخذه الزيادة ربا»(٣).

[٣] وابن عبد البر، حيث قال: «أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه، هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً - عيناً أو عرضاً - وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي، وإما أن تربي؟»(٤).

إذا تبين ذلك، وهو أن الزيادة على الدين مقابل تأخيره عن أجله من ربا الجاهلية الذي دل الكتاب، والسنة، والإجماع القطعي على تحريمه، فإن اشتراط ذلك على المدين عند إنشاء العقد شرط باطل، ويبطل به العقد؛ لقول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**(٥). وهذا الشرط يحل ما حرم الله من الربا المجمع على تحريمه، فيكون شرطاً باطلاً، يحرم اشتراطه، والوفاء به.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٧.

(٢) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، الإمام المشهور، المجتهد الحافظ، كان شيخ الحرم بمكة، له المصنفات المهمة النافعة في الإجماع، والخلاف، وبيان مذاهب العلماء، منها: "الأوسط" و"الإشراف" و"الإجماع" مات سنة ٣١٨هـ.

(تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٩٦-١٩٧، وطبقات الشافعية للسبكي ٣/١٠٢-١٠٨).

(٣) الإجماع له ص٧٥، وينظر: المغني ٦/٤٣٦، وبداية المجتهد ٢/٢٢٥، وتفسير القرطبي ٣/٢٤١.

(٤) الكافي له ص٣٠٢، وينظر: فتح القدير للشوكاني ١/٤٣٩.

(٥) تقدم تخريجه ص٦٩.

وقد نقل الإجماع على ذلك الحطاب[1] حيث قال: «إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا، فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين، أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً، أو منفعة»[2].

وقد صدر بذلك عدد من القرارات من المجامع، والهيئات العلمية، منها:

[١] قرار مجلس المجمع الفقهي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، المقر بالإجماع، حيث جاء فيه: «إن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه، أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة، أو نسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط، أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف، أو غيره؛ لأن هذا بعينه، هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه»[3].

[٢] وجاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، بشأن بيع التقسيط: «إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط

---

(١) هو: محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعيني، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، له مصنفات منها: "مواهب الجليل" و"تحرير الكلام في مسائل الالتزام" مات سنة ٩٥٤هـ.

(شجرة النور الزكية ص٢٧٠، والأعلام ٥٨/٧).

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٧٦. وقد أنكر على من قال بلزومه، وجعله غفلة منه، إذ يقول بعد هذا الكلام: " وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلا غفلة منه".

(٣) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي — السنة الثامنة — العدد العاشر ص٣١٤.

عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أيّ زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم»[١].

[٣] وجاء في قراره – أيضاً – بشأن الشرط الجزائي: «رابعاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإن هذا من الربا الصريح»[٢].

[٤] وانتهى مؤتمر المستجدات الفقهية بشأن الشرط الجزائي المنعقد في عمان عام ١٤١٤هـ إلى ما يلي: «لا يجوز الشرط الجزائي على دفع زيادة عن المدة التي يتأخر فيها الملتزم عن سداد مال في الذمة، سواء اتفق مسبقاً على مقدار الزيادة، أو ترك تقديرها لما بعد وقوع التأخير؛ لأن ذلك من ربا النسيئة»[٣].

[٥] وجاء في معيار المدين المماطل المقر من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي: «لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً، أو عيناً، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نُص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت(الفرصة الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة»[٤].

ومما تقدم يتبين أن الشرط الجزائي المقرر لفرض غرامات مالية مقابل التأخر في وفاء الديون المعمول به في البنوك والمصارف الربوية، أنه ربا محرم بالنص، والإجماع. وعلى هذا فكل شرط جزائي يترتب عليه زيادة مالية ربوية على

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦/١/٤٤٧، القرار رقم(٦/٢/٥٣).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٠٦ قرار رقم(١٢/٣).

(٣) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص٣٨٢.

(٤) المعايير الشرعية ص٣٤، وينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص٦٠، ٩٩.

أصل الدين، فهو شرط باطل، دون الشرط الجزائي الذي يحمل المدين على الوفاء، ويمنع من المماطلة دون أن تترتب عليه زيادة مالية فهو جائز؛ كاشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند المماطلة في تسديد قسط منها مع القدرة على الوفاء - كما سيأتي إن شاء الله -.

المسألة الثانية: صور الشرط الجزائي في الديون:

وفيها سبعة فروع:

الفرع الأول: اشتراط حلول الأقساط عند التأخر في أداء بعضها:

مثال ذلك، أن يبيع سيارة بثمن مؤجل على أقساط في آجال محددة، ويشترط على المشتري، أنه إن تأخر في سداد قسط من الأقساط، أو أكثر، عن موعده المحدد، فإنها تحل عليه جميع الأقساط، ويسقط حقه في التأجيل، ويصبح كل ما عليه من هذا الدين حالاً.

والداعي لهذا الشرط هو مماطلة كثير من المدينين في سداد ما عليهم من أقساط في آجالها المحددة، خاصة في هذا العصر الذي انتشر فيه بيع التقسيط[1] انتشاراً

---

(١) تقسيط الدين في اللغة: جعله أجزاء معلومة، من القِسْط، وهو الحصة والنصيب، وجمعه أقساط.(ينظر: القاموس المحيط مادة "قسط" ٢/٣٧٩، والمصباح المنير مادة "قسط" ص٥٠٣).

وفي الاصطلاح الفقهي: " التقسيط: هو تقسيم الدين إلى حصص، أو مقادير، لتدفع نجوماً معلومة، في آجال معلومة محددة " وبيع التقسيط: " بيع يتفق فيه على تعجيل المبيع، وتأجيل الثمن كله، أو بعضه، يؤدى مفرقاً على أجزاء معلومة في أوقات معلومة ".

(معجم المصطلحات الاقتصادية ص١٠٥، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/٤٨٢، وبيع التقسيط للتركي ص٣٤).

كبيراً، فيشترط البائع هذا الشرط ليحمل المدين على السداد في الوقت المحدد. فهو وسيلة ضغط على المدين لسداد ما عليه من أقساط في أوقاتها المحددة، فيؤدي ما عليه في وقته؛ لئلا تحل عليه الأقساط المؤجلة، ويسقط حقه في التأجيل.

فما حكم هذا الشرط؟

لا يخلو حال المتأخر عن أداء الأقساط وقت حلولها من أن يكون معسراً أو معذوراً في مطله، أو موسراً مماطلاً بغير حق، ولكل من الحالين حكمها الخاص بها(١).

الحال الأولى: أن يكون المدين المماطل معسراً أو معذوراً في مطله:

إذا كان المدين المماطل معسراً، عاجزاً عن الوفاء بالدين وقت حلوله، لم يجز إلزامه بتعجيل الأقساط المؤجلة، ولا اشتراط حلولها عند التأخر في أداء بعضها؛ لأن الواجب تجاه المعسر هو الإنظار إلى حال القدرة واليسار؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾(٢)(٣) فإذا وجب إنظاره إلى اليسار في الدين الحال، فمن باب أولى أن يجب إنظاره فيما لم يحل، وألا يسقط هذا الأجل بسبب الإعسار؛ لأن حلوله هنا بالشرط، وهذا الشرط باطل

---

(١) ينظر: بيع التقسيط للمصري ص١٠٦، وبيع التقسيط للتركي ص٣٤٢.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٨٠.

(٣) ينظر: تفسير الطبري ٣/١١٠، ١١٢، وتبيين الحقائق ٥/٢٠١، والمقدمات الممهدات ٢/٣٠٥- ٣٠٦، والمنتقى ٥/٦٦، والأم ٣/٢٠٦، وشرح السنة ٨/١٩٥، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٢١٨، والمغني ٦/٥٨٤، ومجموع الفتاوى ٢٨/٧٤، وموسوعة فتاوى ابن تيمية في المعاملات وأحكام المال ١/٣٣٨، وكشاف القناع ٣/٤١٨، ومجموع الفوائد للسعدي ص١١٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢/٢٦٨.

لمخالفته لكتاب الله تعالى، فيبقى الدين إلى أجله، فإذا حل وهو لا يزال معسراً، وجب إنظاره – أيضاً – إلى الميسرة.

وضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: «ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية، يفي بدينه نقداً، أو عيناً»(١).

والمعذور في التأخر بسداد ما حل عليه من أقساط، كالمحبوس، والغائب بعذر، ونحو ذلك، كالمعسر في بطلان هذا الشرط.

الحال الثانية: أن يكون المدين المماطل موسراً قادراً على الوفاء:

إذا كان المدين المماطل موسراً قادراً على الوفاء، فهل يجوز اشتراط حلول بقية الأقساط عليه إذا تأخر في أداء بعضها ؟ في ذلك قولان:

القول الأول: جواز هذا الشرط.

نص على ذلك بعض الفقهاء من الحنفية، والحنابلة، وهو رأي كثير من المعاصرين.

ومن ذلك ما جاء في بدائع الصنائع: «لو جعل المال نجوماً(٢) بكفيل، أو بغير كفيل، وشرط أنه إن لم يوفه كل نجم عند محله، فالمال حال عليه، فهو جائز على ما شرط؛ لأنه جعل الإخلال بنجم شرطاً لحلول كل المال عليه، وأنه صحيح»(٣).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/٢/٢١٨ من القرار رقم ٧/٢/٦٦.

(٢) النجم: " الكوكب... وكانت العرب تؤقت بطلوع النجم؛ لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب.. وكانوا يسمون الوقت الذي يحل الأداء فيه: نجماً، تجوزاً؛ لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم.. واشتقوا منه فقالوا: نجّمت الدين بالتثقيل إذا جعلته نجوماً ".(المصباح المنير مادة "نجم" ص٥٩٤).

(٣) بدائع الصنائع ٦/٤٥.

وما جاء في الدر المختار: «عليه ألف جعله ربه نجوماً، إن أخل بنجم حل الباقي، فالأمر كما شرطا»[(١)].

وما جاء في درر الحكام: «إذا اشترط الدائن في الدين المقسط بأنه إذا لم يدفع المدين الأقساط في أوقاتها المضروبة يصبح الدين معجلاً، فيجب مراعاة الشرط، فإذا لم يوف المدين بالشرط، ولم يدفع القسط الأول مثلاً عند حلول أجله، يصبح الدين جميعه معجلاً»[(٢)].

ويقول ابن القيم – رحمه الله –: «فإن خاف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة أن يشترط عليه أنه إن حل نجم ولم يؤده قسطه، فجميع المال عليه حال، فإذا نجّمه على هذا الشرط جاز، وتمكن من مطالبته به حالاً ومنجماً»[(٣)].

وهو قول كثير من المعاصرين[(٤)]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم (٥٣/٢/٦) حيث جاء فيه: «يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد»[(٥)]. وقراره ذو الرقم(٦٦/٢/٧) حيث جاء فيه: «يجوز

---

(١) الدر المختار ٢٤/٤.

(٢) درر الحكام ٧٥/١.

(٣) إعلام الموقعين ٣٩/٤.

(٤) ينظر: بيع التقسيط للمصري ص١٠٦، والبيع بالتقسيط للدكتور علي السالوس، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٦٥/١/٦، وأحكام البيع بالتقسيط لمحمد تقي الدين العثماني، ضمن بحوث مجلة المجمع ٥٣/٢/٧، وبيع التقسيط للتركي ص٣٤٢.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤٤٨/١/٦.

اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً»[١].

وصدر بجوازه – أيضاً – قرار المجلس الشرعي لهيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في معيار المدين المماطل: «يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين المماطل عن سداد قسط منها، والأولى أن لا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين، ومضي مدة مناسبة لا تقل عن إسبوعين»[٢].

القول الثاني: عدم الجواز.

ذهب إلى ذلك طائفة من العلماء المعاصرين، وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية[٣].

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

استدل المجيزون لهذا الشرط، بما يلي:

[١] أن الأصل في العقود والشروط الصحة، والجواز، إلا ما قام الدليل على منعه، ولا دليل على المنع من هذا الشرط، فيبقى على الأصل.

[٢] أن الحاجة داعية إلى هذا الشرط، لكثرة المطل من المدينين، وفيه مصلحة للمتعاقدين، فالدائن يحصل به على حقه في وقته، والمدين لا يتأخر بوفاء ما عليه لئلا تحل بقية الأقساط، ولا مانع منه فيصح، ويلزم الوفاء به.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/٢/٢١٨.

(٢) المعايير الشرعية ص٣٤.

(٣) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٣/ ١٨٢ الفتوى رقم(١٨٧٩٦).

[٣] أن موجب هذا الشرط حلول الدين المؤجل بالمماطلة من غير حق، فيصح، قياساً على حلول الدين المؤجل بالإفلاس "عند المالكية"[١]، وقول عند الشافعية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد"[٣] وبالموت "عند الجمهور"[٤] بجامع مظنة ضياع الحق في كل.

أدلة القول الثاني:

استدل المانعون من هذا الشرط، بما يلي:

[١] أن اشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند التأخر في أداء بعضها، شرط ينافي مقتضى العقد، وهو بقاء الدين المؤجل إلى أجله، فيكون باطلاً[٥].

المناقشة: نوقش من يعلل بطلان الشروط بمنافاة مقتضى العقد، بأن يقال له: هل هذا الشرط ينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد المقيد؟ فإن أراد الأول فصحيح، وكل الشروط في العقود كذلك، فيلزم على هذا إبطال الشروط جملة؛ كاشتراط تأجيل الثمن، والرهن، والضمين، والكفيل، وهو خلاف الإجماع. وإن أراد الثاني، وهو أنه ينافي مقتضى العقد المقيد، فلا يسلم له ذلك؛ لأن مقتضى العقد المقيد ما قيد به، كما أن مقتضى العقد المقيد بتأجيل الثمن، والرهن، والضمين هو ما قيد به، وإن كان مقتضاه عند إطلاقه خلاف ذلك، فمقتضى العقد المطلق يختلف عن مقتضى العقد المقيد.

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير وحاشيته ٣/٢٦٦، أسهل المدارك ٣/١١.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤/١٢٨، ونهاية المحتاج ٤/٣١٢.

(٣) ينظر: المغني ٦/٥٦٦.

(٤) ينظر: المبسوط ١٨/١٨٧، بدائع الصنائع ٥/٢١٣، المدونة ٥/٢٣٦، التفريع ٢/٢٨٧، الأم ٣/٢١٦، الحاوي ٦/٣٢٢، المحرر ١/٣٦٤، المغني ٦/٥٦٧، المحلى ٨/٨٤- ٨٥.

(٥) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٣/١٨٢.

وإنما المحذور أن ينافي الشرط مقصود العقد، فلو كان للعقد مقصود يراد في جميع صوره، وشرط في العقد ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع فيه بين المتناقضين بين إثبات المقصود وبين نفيه، فلا يحصل به شيء، وذلك مثل أن يشترط الطلاق في النكاح، أو الفسخ في العقد(١).

واشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند التأخر في أداء بعضها، لا ينافي المقصود من العقد، فيصح.

[٢] أن المتعاقدين قد دخلا في هذا العقد على التأجيل، وزيادة الثمن في مقابلة الأجل، واشتراط حلول الأقساط عند التأخر في أداء بعضها من غير مراعاة إسقاط ما يقابل الأجل من الزيادة في الثمن من أكل المال بالباطل؛ لأن المشترط قد أخذ هذه الزيادة دون مقابل بهذا الشرط، فيكون باطلاً(٢).

المناقشة: يناقش هذا الدليل من أربعة وجوه:

الوجه الأول: لا يسلم بأن ذلك من أكل المال بالباطل؛ لأن الثمن إنما هو في مقابلة العين، ودخول الزيادة فيه مقابل الأجل لها حكم التابع، والتابع لا يفرد بحكم(٣).

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٧-١٣٨، ١٥٥-١٥٦، القواعد النورانية ص٢١٤، إعلام الموقعين ٢/١١.

(٢) أشار إليه الشيخ / عبد الله بن محمد آل خنين، عضو الهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في تحفظه حول هذا الشرط إذ يرى عدم صحته.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٥٤، والمنثور ١/٢٣٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، وشرح القواعد الفقهية ص٢٥٧، وموسوعة القواعد الفقهية ١/١٦٤.

الوجه الثاني: أن المشتري قد رضي بهذا الشرط على نفسه فجاز؛ كالعربون. لا سيما وأن المماطلة بالوفاء تلحق الضرر بالبائع، والمماطلة في بعض الأقساط دليل على المماطلة في الباقي؛ إذ المماطلة طبع وعادة، وقد رضي بهذا الشرط عند التعاقد، فلا يترتب على ذلك ظلم، ولا أكل للمال بالباطل – والله أعلم –.

الوجه الثالث: أن المماطل بما حل عليه من أقساط مع قدرته على الوفاء، قد أضر بالدائن بتأخير أداء حقه فكان التعجيل دفعاً للضرر الذي تعمده، ولأنه قد رضي بهذا الشرط، وهو الذي أدخل نفسه في موجب الشرط باختياره من غير عذر.

الوجه الرابع: لأنه لو وضع عنه لكان ذلك سبباً لمماطلة كثير من القادرين حتى يحصلوا على ذلك الوضع من الزيادة مقابل التأجيل، فيفقد العقد بعض مقصوده، ولا تحصل الفائدة من الشرط – والله تعالى أعلم –.

الترجيح:

يظهر – والله أعلم – رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من المناقشة.

هذا إن كان الدين عن معاوضة، فإن كان عن قرض مؤجل، واشترط المقرض على المقترض حلول الأقساط بالتأخر في أداء بعضها، صح ذلك عند من يرى أن القرض يتأجل بالتأجيل، وهم المالكية(١)، والظاهرية(٢)، ووجه

---

(١) ينظر: التفريع ٢/١٤٠، والمعونة ٢/١٠٠٠، والتمهيد ٣/٢٠٧–٢٠٨، والكافي ص٣٥٨، والذخيرة ٥/٢٩٥.

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٥/٤٥، والمحلى ٨/٨١، ٨٤.

عند الحنابلة[١]، ويبدو أن الخلاف السابق لا يجري في القرض إلا عند المتمسك بمقتضى العقد، وأما من يمنع من ذلك بشبهة أكل المال بالباطل، فلا يرد ذلك هنا؛ لأن القرض لا زيادة فيه في مقابل الأجل.

وأما من يرى أن القرض حال، ولا يتأجل بالتأجيل، وهم الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، فلا أثر لهذا الشرط؛ لأن القرض حال بحكم العقد.

الفرع الثاني: اشتراط أن تكون نفقات القضية على المدين المماطل:

سبق أن المدين المماطل إما أن يكون معذوراً بإعسار، ونحوه، أو غير معذور، وهو المماطل المليء القادر على الوفاء. فأما الأول فلا تجوز مطالبته أصلاً كما سبق[٥]، ومن ثم فلو طالبه الدائن وغرم بسبب ذلك مالاً، فإنه لا يتحمل منه المدين شيئاً؛ لأنه معذور في مطله، والدائن ظالم في مطالبته في هذه الحال، وبناءً على ذلك فلا يجوز اشتراط أن تكون نفقات القضية عليه، ولو شرط ذلك عليه كان الشرط باطلاً؛ لأنه مخالف لحكم الله تعالى، الذي يوجب إنظار المعسر؛ كما قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٦].

---

(١) ينظر: الفروع ٢٠٢/٤، والمبدع ٢٠٨/٤، والإنصاف ٣٤٠/١٢.

(٢) ينظر: المبسوط ٣٧/١٤، وبدائع الصنائع ٣٩٦/٧، والهداية ٦٧/٣، والنتف في الفتاوى ٤٩٣/١.

(٣) ينظر: الحاوي ٣٥٥/٥، والمهذب ٣٠٣/١، وروضة الطالبين ٣٤/٤، وأسنى المطالب ١٤٢/٢.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤٩/١، والمغني ٤٣١/٦، والمبدع ٢٠٨/٤، والإنصاف ٣٤٠/١٢.

(٥) ينظر: ص١٩٣، وقواعد الأحكام ٣٠/٢.

(٦) سورة البقرة من الآية (٢٨٠).

وأما المماطل المليء القادر على الوفاء، ففي حكم اشتراط ذلك عليه أمران:

الأمر الأول: حكم إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بغرم نفقات الدعوى والمطالبة من غير اشتراط ذلك عليه.

الأمر الثاني: حكم اشتراط أن تكون نفقات الدعوى والمطالبة على المدين المماطل القادر على الوفاء.

وبيانهما كالآتي:

الأمر الأول: حكم إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بغرم نفقات الدعوى والمطالبة من غير اشتراط ذلك عليه:

إن تأخر المدين عن الوفاء بما وجب عليه، مع قدرته على ذلك، مماطلة تستدعي مطالبة الدائن بحقه، وغالباً ما تستلزم تلك المطالبة نفقات ومصروفات من أجرة تنقل، أو مُحضِر، أو أجرة وكيل بالدعوى، ونحو ذلك.

فما حكم إلزام المدين المماطل الظالم بمطله، بغرم ما تسبب فيه على الدائن من نفقات ومصروفات لأجل استخلاص ما وجب عليه من حق؟

نص بعض العلماء من المالكية[1]، والحنابلة[2] على إلزام المدين المماطل بغير حق، بغرم ما أنفق صاحب الحق من نفقات ومصروفات الدعوى، والمطالبة، إذا كان ما أنفقه على الوجه المعتاد المعروف.

---

(١) ينظر: معين الحكام ٦١٤/٢، وتبصرة الحكام ٢٤٣/١، والبهجة شرح التحفة ٧١/١-٧٢، وحلى المعاصم ٧٢/١، وشرح ميارة ٤٢/١، وحاشية المعداني على تحفة الحكام ٤١/١، ومواهب الجليل ١١٣/٦، وحاشية الدسوقي ٢٧٨/٣، ومنح الجليل ٢٨٦/٨.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٤/٣٠-٢٥، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص٢٠١، والفروع ٢٩٢/٤، والإنصاف ٢٣٥/١٣، وكشاف القناع ٤١٩/٣، ومطالب أولي النهى ٣٧١/٤، وموسوعة فقه ابن تيمية ١١٠٧/٢. ولم أجد في المسألة نصاً عند الحنفية، والشافعية.

فهذان شرطان لإلزام المدين المماطل بغرم نفقات الدعوى والمطالبة:

الشرط الأول: أن يكون المدين المماطل قادراً على الوفاء، عالماً بوجوب الحق عليه، لا أن يكون معذوراً في تأخره، أو يظن أن الحق معه.

الشرط الثاني: أن يكون ما أنفقه صاحب الدعوى على الوجه المعتاد المعروف، فلا يغرم المدين ما زاد على ذلك.

جاء في معين الحكام: «إن تبين أن المطلوب ألد[1] بالطالب، ودعاه إلى الارتفاع إلى القاضي، فأبى، فيكون على المطلوب أجرة الرسول إليه، ولا يكون على الطالب من ذلك شيء»[2].

وفي البهجة شرح التحفة: «إن كان الحق جلياً، والمطلوب به ملياً، والحاكم المدعو إليه من حكام العدل، فالصواب إغرامه حيث لا عذر له في التخلف.

وإن كان له عذر ظاهر في التخلف من غرم، أو يخاف أن يسجن ولا يعرف عدمه، أو كان طالبه مؤاخذاً له بشهادة زور مثلاً، أو كان الحاكم من حكام الجور، ونحو ذلك فلا غرم عليه.

وإن لم تعرف حقيقة الأمر في ذلك فالأصل عصمة مال المسلم فلا يباح بالاحتمال والشك، إذ لا يرتفع اليقين إلا باليقين»[3].

---

(١) اللَّد في اللغة: يطلق على شدة الخصومة، والجدال، والمغالبة. يقال: رجل أَلَدُّ، وقوم لُدّ. (ينظر: معجم مقاييس اللغة ٥/٢٠٣، ولسان العرب مادة(لدد) ٣/٣٩٠- ٣٩١، والمصباح المنير مادة(لد) ص٥٥١).

واستعمله بعض الفقهاء، بمعنى المماطلة، جاء في الشرح الكبير للدردير ١/٥٤٩: " اللدد: الفرار من دفع الحق، والمماطلة به ".

(٢) معين الحكام ٢/٦١٤، وتبصرة الحكام ١/٢٤٣، وينظر: فتح العلي المالك ٢/١٣٦.

(٣) البهجة شرح التحفة ١/٧٢.

وفي شرح ميارة: «أجرة العون على من يحتاج إلى إحضار خصمه وإمساكه، وبعثه إلى موضع انتصافه منه بقضاء ماله عليه، أو إعطاء رهن، أو حميل، أو اقتضاء يمين، أو حبس، هذا إن لم يظهر من المطلوب مطل ولا لجاج، فإن ظهر ذلك منه ألزمه الفقهاء أجرة هذا العون؛ لكونه والله أعلم ظالماً، والظالم أحق أن يحمل عليه»(١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، ومطل صاحب الحق حقه، حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك، فهو على الظالم المماطل، إذا كان غرمه على الوجه المعتاد»(٢).

وقال أيضاً: لو تغيب مضمون عنه قادر على الوفاء، فأمسك الضامن، وغرم شيئاً بسبب ذلك، أو أنفقه في حبس، رجع به على المضمون عنه الذي ظلمه(٣). قال المرداوي بعد أن نقل ذلك عنه: «قلت: وهو الصواب الذي لا يعدل عنه»(٤).

وفي مطالب أولي النهى: «"وما غرم" رب دين "بسببه" أي بسبب مطل مدين أحوج رب الدين إلى شكواه(فعلى مماطل) لتسببه في غرمه، أشبه ما لو تعدى على مال لحمله أجرة، وحمله لبلد آخر، وغاب، ثم غرم مالكه أجرة حمله لعوده إلى محله الأول، فإنه يرجع به على من تعدى بنقله»(٥).

---

(١) شرح ميارة ١/ ٤٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٤- ٢٥، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص٢٠١، وموسوعة فتاوى الإمام ابن تيمية في المعاملات وأحكام المال ٢/ ٥٩٥.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٥٣، والإنصاف ١٣/ ٤١- ٤٢.

(٤) الإنصاف ١٣/ ٤٢.

(٥) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧١.

وجاء في معيار المدين المماطل الذي قرره المجلس الشرعي لهيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: «يتحمل المدين المماطل مصروفات الدعوى، وغيرها من المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل أصل دينه»[(١)].

ويمكن تخريج ذلك قولاً للحنفية، والشافعية، فقد جاء في بدائع الصنائع: «ومؤونة الرد على الغاصب؛ لأنها من ضرورات الرد، فإذا وجب عليه الرد، وجب عليه ما هو من ضروراته، كما في رد العارية»[(٢)]. ويتخرج على ذلك أجرة التقاضي لاستخلاص الحق، فتكون على الظالم المماطل؛ لأنها من ضرورات رد الحقوق إلى أصحابها.

وجاء في قواعد الأحكام في مصالح الأنام: «إذا لزم المدعى عليه إحضار العين لتقوم عليها البينة، فأحضرت فإن ثبت الحق كانت مؤونة الإحضار على المدعى عليه، وإن لم يثبت كانت مؤونة الإحضار والرد على المدعي؛ لأنه مبطل في ظاهر الشرع»[(٣)]. فجعل أجرة إحضار الشيء المدعى به على من عليه الحق؛ لأنه مبطل، فيتخرج على ذلك أجرة التقاضي، فتكون على الظالم المماطل؛ لأنه هو الذي ألجأ صاحب الحق إلى ذلك بغير حق.

فظهر من هذه النقول أن المدين المماطل بغير حق يضمن ما يغرمه الدائن من نفقات ومصروفات لأجل تحصيل دينه، إذا كان ما غرمه على الوجه المعتاد المعروف.

---

(١) المعايير الشرعية ص٣٤، وينظر: المعاملات المالية المعاصرة، د/ وهبة الزحيلي ص١٨٠، وفتاوى الهيئة الشرعية للبركة ص٣٠٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٤٨/٧.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٣١/٢.

واستدلوا لذلك بما يلي:

[١] أن مطل الغني القادر على الوفاء ظلم، ورفع الظلم واجب، فإذا ترتب على ذلك بذل مال من الدائن لأجل تحصيل دينه من نفقات ومصروفات الدعوى، وكان ذلك على الوجه المعتاد المعروف، فهو على المماطل الظالم؛ لأنه هو المتسبب في ذلك(١).

[٢] أن قصد كثير من المماطلين القادرين على الوفاء من المماطلة هو تيئيس صاحب الحق من حقه، وتزهيده فيه، أو المضارة له، لما يتكبد من المشاق والمتاعب، وبذل الأموال، لأجل الوصول إلى حقه، من المرافعة والمطالبة، والأجور، والنفقات، فيحجم عن المطالبة ويدع الحق بيد المماطل، ومن ثم كان من الواجب معاملة هذا الظالم المماطل بنقيض قصده، فيلزم بإيفاء ما عليه من حق، وما أنفق صاحب الحق من مال لأجل مطالبته، وتخليص الحق منه؛ لأنه هو المتسبب في ذلك ظلماً وعدواناً، ومن ثم يصبح هذا الحكم حاملاً على

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٢٤- ٢٥، وكشاف القناع ٣/٤١٩، وشرح ميارة ١/٤٢.

وقد اعترض ابن الفخار من المالكية على ذلك بقوله: «ولا نعلم ذنباً يوجب استباحة مال الإنسان إلا الكفر وحده، وليس مطله يوجب استباحة ماله، وأن تكون أجرة العوين عليه، وإنما هو ظالم بمطله، وتبطل بذلك شهادته، ويستحق اسم الظلم، وماله محرم، ولا يؤخذ منه شيء».

وأجيب عن ذلك: «بأن هذا ليس من باب استباحة المال، وإنما هو أدخل غريمه في غرم، وعرض بإتلاف ماله بعدم انقياده إلى الحكم، فتوجه عليه غرم ذلك». (معين الحكام ٢/٦١٤- ٦١٥، وينظر: تبصرة الحكام ١/٢٤٣، والبهجة شرح التحفة ١/٧٢، وحلى المعاصم ١/٧٢، وحاشية المعداني على تحفة الحكام ١/٤١).

المبادرة إلى الوفاء، وترك المماطلة بغير حق، ويأمن أرباب الحقوق على حقوقهم، ويستريح القضاة من كثير من الخصومات(١).

الأمر الثاني: حكم اشتراط أن تكون نفقات الدعوى والمطالبة على المدين المماطل القادر على الوفاء:

إذا جاز تغريم المماطل بغير حق نفقات الدعوى والشكاية من غير شرط، فاشتراط ذلك عليه في بداية العقد أولى بالجواز؛ لأن في ذلك إعذاراً إليه، وتقريراً له بجزاء مطله، وتحذيراً له من الوقوع فيه، فإذا ماطل بغير حق فقد أدخل نفسه في موجب الشرط عن اختيار وعلم، فساغ تغريمه ما تسبب فيه بغير حق، مع علمه بأثر ذلك وعاقبته – والله أعلم –.

ولأن المدين المماطل هو المتسبب في تحميل أخيه الدائن نفقات الدعوى ومصاريف المطالبة بغير حق، وذلك بسبب ظلمه ومطله، ومن تسبب في إهلاك مال أخيه بغير حق لزمه ضمانه.

ولأن الأصل في الشروط الصحة، والإباحة، إلا ما دل الشرع على تحريمه، ولم يرد في الشرع ما يدل على تحريم هذا الشرط، أو المنع منه، فيبقى على الأصل.

الفرع الثالث: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في التسديد:

تقدم في حكم الشرط الجزائي في الديون بيان هذه الصورة، وأنها من الربا المحرم بالنص، والإجماع(٢).

---

(١) ينظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ١٣/٥٤- ٥٥، والمماطلة في الديون – رسالة دكتوراه – للشيخ / سلمان الدخيل ص١٥٨، والتعويض عن أضرار التقاضي ص٣٤.

(٢) ينظر: ص١٨٠-١٩٢.

الفرع الرابع: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في التسديد لمصلحة الغير:

إذا كان اشتراط زيادة في الدين على المدين عند التأخر في السداد من ربا الجاهلية المحرم بنص الكتاب، كما تقدم، فهل يختلف الحكم فيما لو كانت هذه الزيادة مشروطة لجهة بر، أو مصلحة من مصالح المسلمين، فتؤخذ من المدين ولا يتملكها الدائن.

مثال ذلك: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، أو يقرض قرضاً، أو نحو ذلك، ويشترط على المدين أنه إذا تأخر في السداد عن الموعد المحدد، فإن عليه أن يدفع مبلغاً مقطوعاً؛ كألف ريال، أو ما نسبته كذا وكذا من الدين؛ كخمسة بالمائة على أن يصرف ذلك المبلغ في وجوه البر والخير، فيسلم إلى الدائن، أو إلى طرف ثالث ليقوم بصرفه نيابة عن المدين إلى تلك الجهات.

وهذا الشرط يحمل المدين على الوفاء بالتزامه في الوقت المحدد، أكثر مما يحمله فرض التعويض المالي عليه عند التأخر في السداد؛ لأن مقدار هذا التبرع للجهات الخيرية لا يجب أن يكون بمقدار الأرباح الحاصلة في حساب الاستثمار في مدة المماطلة، بل يمكن أن يكون أكثر من ذلك؛ لأنه لا يراعى فيه تقدير الضرر الذي أصاب الدائن كما في حال التعويض(١).

فما حكم هذا الشرط؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن المدين المعسر، أو العاجز عن الوفاء، يجب إنظاره إلى الميسرة، أو إلى حال القدرة على الوفاء، ولا تجوز مطالبته، ولا

---

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٥.

إلزامه بأي زيادة أو تعويض مقابل تأخره عن الوفاء بالدين في وقته المحدد، وقد دل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[(١)(٢)].

ثانياً: اختلف الفقهاء المعاصرون في هذا الشرط، إذا كان اشتراطه على المدين المماطل بغير حق، على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذا الشرط. ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين[(٣)].

القول الثاني: جواز هذا الشرط. ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين[(٤)]. وصدرت به بعض الفتاوى، والقرارات منها:

[١] ما جاء في معيار المدين المماطل المقر من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: «يجوز أن ينص في عقود المداينة مثل

---

(١) سورة البقرة من الآية (٢٨٠).

(٢) ينظر: ص١٩٣.

(٣) منهم الشيخ: عبد الله بن منيع، كما في بحثه في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص٢٤٤.

والدكتور: أحمد فهمي أبو سنة، كما في مقاله "المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال" في مجلة الأزهر، الجزء السابع، السنة الثالثة والستون ص٧٥٤. وأومأ إليه الدكتور: عبدالعزيز با يندر كما في بحثه المنشور في حولية البركة، العدد الأول، ص٨٧- ٨٨.

(٤) منهم: محمد تقي العثماني كما في كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٤- ٤٥، ٤٦.

والدكتور: محمد عثمان شبير كما في بحثه في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص٢٨٥.

والدكتور: محمد علي القري بن عيد كما في بحثه ضمن كتاب: قضايا معاصرة في النقود والبنوك، ندوة رقم ٣٨، ص٢٤٥.

والدكتور: وهبة الزحيلي كما في كتابه: المعاملات المالية المعاصرة ص٣٤.

المرابحة على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ، أو نسبة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة»[١].

[٢] وهو ما انتهى إليه مؤتمر المستجدات الفقهية الأول بشأن الشرط الجزائي المنعقد في عمان عام ١٤١٤هـ. حيث جاء في قراره: «ج – يجوز أن يشترط على المدين دفع مبلغ من المال ليصرف في وجوه البر، إذا تأخر عن سداد الدين بدون عذر مقبول»[٢].

[٣] وجاء في فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ما يلي: «التعويض عن طريق الحكم على المتخلف عن السداد لا يجوز شرعاً، إلا إذا كان هناك التزام مسبق من العميل بدفع زيادة تصرف في وجوه الخير وفي حال المماطلة، وحينئذ تؤخذ هذه الزيادة وتصرف في وجوه البر، دون أن تدخل في موارد البنك»[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز اشتراط زيادة في الدين على المدين عند التأخر في التسديد، مصرفها الجهات الخيرية بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ

---

(١) المعايير الشرعية ص٣٥.

(٢) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص٣٨٢.

(٣) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ص٣٠٤ رقم(١٣/ ١٤)، وينظر: الفتوى رقم(١٣/ ٣٠) ص٣٢٦.

ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى حرم الربا، وتوعد من عاد إليه بعد علمه بالتحريم بعذاب النار، وربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه إنما هو زيادة في الدين على المدين مقابل التأخر في سداد الدين، ولا فرق في الحكم بين أن تدفع هذه الزيادة للدائن، وبين أن تدفع لغيره، ولو كان جهة بر، فحقيقة الربا تشمل ذلك كله.

[٢] قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴾(٢).

وجه الدلالة: يتبين وجه الدلالة من هاتين الآيتين من أربعة وجوه:

الوجه الأول: دلت هاتان الآيتان على تحريم الربا، وأمرت بتركه، وآذنت فاعله بالحرب من الله ومن رسوله ﷺ وحقيقة ربا الديون الذي نزل القرآن بتحريمه – وهو ربا الجاهلية –: أخذ زيادة من المدين فوق دينه مقابل التأخر في سداد الدين. ولا فرق بين أن يأخذها الدائن، أو يأخذها غيره، ولو كان جهة بر؛ لأن حقيقة الربا تشمل ذلك كله؛ لأن الربا هو الزيادة، وهو زيادة مقابل التأخر في السداد، وهذه زيادة مقابل التأخر في السداد، ولو كانت لجهة بر(٣).

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

(٢) سورة البقرة، الآيتان (٢٧٨، ٢٧٩).

(٣) ينظر: المماطلة في الديون ص٥١٠.

الوجه الثاني: أن أخذ الزيادة من المدين، ولو لغير الدائن فيه مخالفة لقول الله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰا﴾. والمعنى: اتركوا الزيادة الربوية فلا تأخذوها من المدين، وهذا أمر بالترك، والأمر للوجوب، فإذا أخذت منه ولم تترك، وصرفت لغير الدائن، ولو لجهة بر، فقد تحققت معصية الله بمخالفة أمره، فتمنع[1].

الوجه الثالث: منطوق قول الله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ يدل على أن الدائن لا يستحق أكثر من رأس ماله، ويدل بمفهومه على أن المدين لا يلزمه إلا أداء رأس المال فقط، فإلزامه بدفع زيادة مالية على رأس المال مقابل التأخر في السداد تدفع لغير الدائن مخالف لهذا المفهوم[2].

الوجه الرابع: أشار قول الله تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ إلى الحكمة من تحريم الزيادة على المدين مقابل التأخر في السداد، وهي كون ذلك ظلماً له، فكما لا يجوز أن يظلم الدائن بعدم رجوع رأس ماله إليه، لا يجوز كذلك أن يظلم المدين بإلزامه بدفع زيادة على رأس المال، سواء أخذها الدائن، أو غيره كجهة بر؛ لكونها ظلماً للمدين في الحالين[3].

[٣] أن الربا محرم على الدائن والمدين جميعاً، وقد لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله[4]. والآكل: هو الآخذ للزيادة. والمؤكل: هو المعطي لها، وقد

---

(١) ينظر: المماطلة في الديون، ص٥١١.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله ١٢١٩/٣ رقم(١٥٩٨)، وأحمد في المسند ٣٠٤/٣ رقم(١٤٣٠٢) من حديث جابر رضي الله عنه قال: (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله وكاتبه، وشاهديه)، وقال: (هم سواء). واللفظ لمسلم.

سوى بينهما في الحكم، وقال أيضاً: «فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء»[1]، فكما لا يجوز للدائن أن يأخذ الربا، لا يجوز كذلك للمدين أن يعطي الربا، وإعطاؤه للربا يشمل إعطاءه للدائن، أو غيره إذا كان مشروطاً عليه في العقد، مقابل التأخر في السداد، بل إن الشارع يراعي حال المدين المتحمل أكثر من مراعاته للدائن في كثير من الأحكام؛ لقوة جانب الدائن، وضعف جانب المدين، ولذا أوجب الله عز وجل إنظار المعسر بلا عوض يؤخذ عليه، ورغب في الصدقة عليه[2]، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[3].

[٤] أن المماطلة في الديون لا توجب زيادة في الدين[4]، وليس للدائن إلا ما ورد به الشرع من حل عرض المماطل الظالم، وعقوبته، فحل العرض: يشمل شكايته، ووصفه بالمطل، والظلم، ونحو ذلك. وحل العقوبة: يشمل ما يزجره عن فعله؛ كالحبس، والضرب، وبيع ماله جبراً عليه، ونحو ذلك[5].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الربا ٣/١٢١١ رقم(١٥٨٤)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ٧/٢٧٧ رقم(٤٥٦٥) وأحمد في المسند ٣/٤٩- ٥٠، ٦٦-٦٧، ٩٧ رقم(١١٤٨٤، ١١٦٥٣، ١١٩٤٧) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) ينظر: أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي "بحث في أن مطل الغني ظلم" للشيخ المنيع ص٢٤٤، والمماطلة في الديون ص٥١١.

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٠).

(٤) ينظر: حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٦٠، ومنح الجليل ٤/٥٣٢.

(٥) ينظر: السياسة الشرعية ص٦٢، والزواجر عن اقتراف الكبائر ١/٥٣٩-٥٤٠، وروضة الطالبين ٤/١٣٧، ودراسات في أصول المداينات ص٢٩٣، والمماطلة في الديون ص٥١٢.

[٥] أنه باستقراء ما ذكره العلماء في عقوبة المدين المماطل بغير حق، نجد أنه لم ينقل عن أحد منهم قبل هذا العصر أنه قضى، أو أفتى بجواز اشتراط غرامة مالية تدفع لغير المدين؛ كجهات البر ونحوها، مع قربها من الذهن لو كانت جائزة، بل لا يذكرون في عقوبة المماطل بغير حق إلا العقوبات الزاجرة عن المطل؛ كالحبس، والضرب، وبيع ماله جبراً عليه، ونحو ذلك، مما يدل على أنه من المتقرر عندهم: أن مثل هذا الشرط داخل في الربا المحرم؛ إذ هو زيادة في الدين مقابل زيادة في الأجل(١).

[٦] أن اشتراط زيادة على المدين عند التأخر في السداد لمصلحة الغير، يعني التراضي على التأخير مقابل تلك الزيادة؛ كتراضي الدائن والمدين على التأجيل بربا، ولا فرق في الحكم بين أن تكون هذه الزيادة للدائن، أو لغيره، ويتضح ذلك بالحكم على المثال التالي: «رجل قدم لبنك ربوي وديعة من المال لغرض استثمارها استثماراً ربوياً، على أن تكون عوائد هذه الوديعة لجهة بر؛ كمدرسة، أو مسجد، أو مستشفى، أو غير ذلك، فهل نجد أحداً من أهل العلم المعتد بقوله يجيز هذا التصرف؟»(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بجواز اشتراط زيادة في الدين على المدين عند التأخر في السداد، مصرفها الجهات الخيرية، بما يلي:

---

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي "بحث في أن مطل الغني ظلم" للمنيع ص٢٤٤.

[١] أن الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة، إلا ما قام الدليل على تحريمه ومنعه؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[١]، وقول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**[٢]، واشتراط تغريم المماطل بغير حق إذا تأخر في الوفاء لمصلحة الغير، شرط صحيح معتبر، ويجب على المدين الوفاء به؛ لأن تلك الزيادة على المدين لا يأخذها الدائن، وفي اشتراطها غرض صحيح مقصود، وهو حفز المدين على الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وتوفير الاطمئنان للدائن على دينه، وتحقيق النفع للفقراء[٣].

المناقشة: نوقش بأن هذا الشرط يفضي إلى الربا؛ لأنه زيادة في مقابل التأخر في الوفاء، فلا يصح، كما لو اشترطه الدائن لنفسه[٤].

[٢] ما روى عمرو بن الشريد[٥] عن أبيه رضي الله عنه[٦] قال: قال رسول الله

---

(١) سورة المائدة، من الآية (١).

(٢) تقدم تخريجه ص٦٩.

(٣) ينظر: أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي "الشرط الجزائي ومعالجة المديونات المتعثرة" د/ محمد شبير، ص٢٨٥.

(٤) ينظر: المماطلة في الديون ص٥١٣.

(٥) هو: عمرو بن الشريد الثقفي، أبو الوليد، الطائفي، ثقة.(تقريب التهذيب ص٤٢٣).

(٦) هو: الشريد بن سويد الثقفي، صحابي جليل، شهد بيعة الرضوان، روى عنه ابنه عمرو، وأبو سلمة بن عبدالرحمن، وعمرو بن نافع الثقفي، وغيرهم.(الإصابة ٢٠٤/٣، وتقريب التهذيب ص٢٦٦).

ﷺ: (لي الواجد يحل عرضه، وعقوبته)[(١)].

وجه الدلالة: أن العقوبة الواردة في الحديث تدل على جواز معاقبة المماطل بما يردعه عن المطل والظلم، ما لم تخالف هذه العقوبة دليلاً شرعياً فتمنع، وتغريم المماطل لصالح الجهات الخيرية، لا يترتب عليه مخالفة فيجوز[(٢)].

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره ٢/٣٣٧، رقم(٣٦٢٨) وقال: «قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له. وعقوبته: يحبس له». والنسائي في كتاب البيوع، باب مطل الغني ٧/٣١٦ رقم(٤٦٨٩) قال جلال الدين السيوطي في شرحه لسنن النسائي: «قال النووي: قال العلماء: يحل عرضه بأن يقول: ظلمني، مطلني. وعقوبته: الحبس والتعزير».
وابن ماجة في كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة ٢/٨١١ رقم(٢٤٢٧) وقال: «قال علي الطَّنَافِسيُّ: يعني عرضه: شكايته، وعقوبته: سجنه». والإمام أحمد في المسند ٤/٣٨٨ رقم(١٩٤٧٤) وقال: «قال وكيع: عرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه». والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب التفليس، باب حبس من عليه دين إذا لم يظهر ماله ٦/٥١، والحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً ٤/١٠٢ وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وصححه الذهبي في التلخيص ٤/١٠٢، وابن حبان في صحيحه في كتاب الدعوى، باب عقوبة المماطل ١١/٤٨٦ رقم(٥٠٨٩)، وقال محققه شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن، والطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب مشكل ما روي عن النبي ﷺ من قوله: **(لي الواجد يحل...)** ٢/٤١٠ رقم(٩٤٩)، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، باب في مطل الغني ودفعه ٥/٢٨٧، وقد رواه البخاري معلقاً بصيغة التمريض في كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال ٣/٨٥، وقال: «قال سفيان: عرضه: يقول: مطلني، وعقوبته: الحبس». وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٥/٧٦.

(٢) ينظر: المماطلة في الديون ص٥١٣.

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن ولاية التعزير بالمال ليست للدائن، بل هي للحاكم، ولو فوض تنفيذ العقوبة الشرعية إلى آحاد الناس بدون حكم الحاكم، لأدى ذلك إلى فوضوية، لا يقبلها شرع ولا عقل[(١)].

الوجه الثاني: أن الحديث أحل أمرين من المماطل الواجد: العرض، والعقوبة. ولم يقل: (ويحل ماله)، فدل على أن العقوبة المالية ليست داخلة فيما دل عليه الحديث، ولا يوجد في الفقهاء والمحدثين من فسر العقوبة هنا بالعقوبة المالية، على اختلاف بينهم في جواز التعزير بالمال[(٢)].

[٣] أن حقيقة اشتراط زيادة على المدين عند التأخر في السداد لمصلحة الغير؛ كجهة بر، التزام بالتبرع من المدين معلق على عدم الوفاء، وإلزام به من قبل الدائن، والالتزام بالتبرع جائز، ويستحب الوفاء به بالاتفاق[(٣)]. وأما الإلزام به فقد قال به بعض المالكية في هذه المسألة، قال الحطاب: «وأما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان، أو صدقة للمساكين فهذا هو محل الخلاف - المعقود له هذا الباب - فالمشهور: أنه لا يقضى به كما تقدم. وقال ابن دينار[(٤)]: يقضى به»[(٥)].

---

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٢.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: التمهيد ٣/٢٠٧، وفتح العلي المالك ١/٢٥٤، وعمدة القارئ ١٢/١٢١، والأذكار للنووي ص٤٥٢، والمبدع ٩/٣٤٥، والمحلى ٨/٢٨.

(٤) هو: عيسى بن دينار الغافقي، القرطبي، الإمام، أبو محمد، فقيه الأندلس ومفتيها، ارتحل ولزم ابن القاسم مدة، كان صالحاً ورعاً، يذكر بإجابة الدعوة، مات سنة ٢١٢هـ.
(سير أعلام النبلاء ١٠/٤٣٩ - ٤٤٠، وشذرات الذهب ٢/٢٨).

(٥) تحرير الكلام ص١٧٦، وينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٥- ٤٦.

المناقشة: نوقش بأن هذا خارج عن محل النزاع ؛ لأن اشتراط زيادة على المدين عند التأخر في السداد ، يعتبر معاوضة وليس تبرعاً — ولو كان لجهة بر — فهو إلزام من الدائن ، والتزام من المدين ، وليس تبرعاً من المدين نفسه دون اشتراط. وما نقل عن المالكية من الخلاف في القضاء بالوعد ، إنما هو خاص بالوعد المعروف بالالتزام ، قال الحطاب : «وأما [الالتزام] في عرف الفقهاء فهو : إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً ، أو معلقاً على شيء... وقد يطلق في العرف على ماهو أخص من ذلك ، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام ، وهو الغالب في عرف الناس اليوم»[1] ، ومن ثم لا يصح تخريج هذا الشرط على التزام التبرع[2].

ويدل لذلك أن المدين لا يتولى صرف هذه الزيادة للجهات الخيرية بنفسه ، بل مقتضى الشرط أنه يدفعها للدائن ، وهو الذي يقوم بصرفها ، فتبين كونها معاوضة عن المطل ، وليست تبرعاً محضاً[3].

الترجيح :

يظهر — والله أعلم — أن الراجح هو القول الأول ، وهو أن اشتراط زيادة على المدين عند التأخر في السداد لمصلحة الغير شرط باطل ، وذلك لقوة أدلة هذا القول ، ولما ورد على أدلة القول الآخر من المناقشة ، ولأن هذا الشرط ماهو في حقيقته إلا اشتراط للربا ، والتزام من الدائن بالتصدق به ؛ ولأنه لو لم يكن رباً فهو وسيلة إليه ، فيجب منعه سداً للذريعة ، وصوناً للشريعة ، وقد تحقق كونه وسيلة إلى الربا فعلاً «فقد استطاع أحد البنوك تحصيل موافقة من الهيئة الشرعية لديه على

---

(١) تحرير الكلام ص٦٨.

(٢) ينظر : المماطلة في الديون ص٥١٤.

(٣) ينظر : المصدر السابق ص٥١٤- ٥١٥.

اشتراط التعويض عن التأخير، وعلى غرامة التأخير، فوافقت الهيئة على أن تصرف في وجوه الخير، ولكن الإدارة كانت ذكية فأخذت موافقة أخرى من الهيئة على اقتطاع جزء من هذه الغرامة في مقابل الإجراءات الإدارية، وحينئذ كلفت الإدارة أحد موظفيها باحتساب مقدار التكلفة الإدارية، حيث بلغت قريباً من الغرامة المحصلة، وبالتالي دخلت في جيب البنك»[1].

الفرع الخامس: اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب على التأخر في التسديد:

وفيه أمران:

الأمر الأول: حكم التعويض عن الضرر المترتب على التأخر في التسديد:

إن تأخر كثير من المدينين ومماطلتهم في أداء ما وجب عليهم بسبب ضعف الوازع الديني والخلقي في هذا الزمان الذي كثر فيه المطل، يسبب أضراراً تلحق بالدائنين أفراداً كانوا أو مؤسسات خاصة في هذا العصر الذي يشكل فيه عنصر الوقت أهمية بالغة في النظام التجاري، لا سيما في النظام المصرفي؛ نظراً لتطور وسائل الاتصال. وما تعانيه المصارف الإسلامية من الأضرار بسبب المماطلة أكثر وأشد مما تعانيه المصارف والبنوك الربوية التي تفرض على مدينيها فوائد تأخير تؤدي دوراً فعالاً في الضغط على المدين بأداء دينه في موعده المحدد تفادياً لتلك الفوائد التي تتضاعف عليه بصورة تلقائية، بينما المصارف الإسلامية التزاماً منها بأحكام الشريعة وبحرمة الربا في معاملاتها، لا تفرض على مدينيها

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي " مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية " للقره داغي ١٤/٤/٥٠٤.

فوائد تأخير، الأمر الذي جعل بعض هؤلاء المدينين لا يرعوي عن المماطلة، معرفة منه بعدم إمكان إلزامه بأداء أكثر مما عليه من الدين[1].

ولذا أثيرت هذه المسألة – تعويض الدائن عن ضرر المماطلة – في محيط المصارف الإسلامية، وحصل فيها خلاف بين المعاصرين بين مجيز ومانع.

وقبل عرض الخلاف تجدر الإشارة إلى تحرير محل النزاع في ذلك:

أولاً: اتفق الفقهاء المعاصرون على أن المدين المعسر، أو العاجز عن الوفاء لا تجوز مطالبته، ولا إلزامه بتعويض عن التأخر في الوفاء؛ لأن الواجب في حقه الإنظار إلى اليسار، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2]، والإلزام بالتعويض ينافي الإنظار المأمور به في الآية فكان باطلاً[3].

ثانياً: اتفق الفقهاء المعاصرون على حرمة اتفاق المتعاقدين – الدائن والمدين – على مبلغ محدد، أو نسبة معينة يدفعها المدين لتعويض الدائن عن ضرر التأخر والمماطلة؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه[4].

---

(1) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص37، ومجلة جامعة الملك عبدالعزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد الثالث – 1411هـ/ 1991م "التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد" ص31، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي 14/4/459- 460.

(2) سورة البقرة من الآية 280.

(3) ينظر: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية المجلد الثالث العدد الثاني، والمجلد الرابع العدد الأول رجب 1417هـ/ 1996م "حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن" لمصطفى الزرقا ص20، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنع ص394، 417، 426.
وتعليق الدكتور رفيق المصري على مقال الزرقا في المجلة السابق ص59، ومجلة جامعة الملك عبدالعزيز – الاقتصاد الإسلامي، المجلد الأول – 1409هـ/ 1989م، ص198 "تعليق زكي الدين شعبان على مقال الزرقا".

(4) ينظر: ص 181، والتعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد ص38.

ثالثاً: اتفق الفقهاء المعاصرون على أن الضرر الأدبي الذي يلحق الدائن بسبب المماطلة لا يعوض عنه[١].

رابعاً: اتفق الفقهاء المعاصرون على أن الضرر المادي الفعلي الواقع بسبب فعل المماطل نفسه – القادر على الوفاء – كنفقات الشكاية، ومصروفات الدعوى والمطالبة يتحمله المدين؛ لأنه المتسبب في ذلك بغير حق. جاء في معيار المدين المماطل المعتمد من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ما يلي: «يتحمل المدين المماطل مصروفات الدعوى وغيرها من المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل أصل دينه»[٢].

خامساً: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تعويض الدائن عن الضرر اللاحق بسبب مماطلة المدين الموسر القادر على الوفاء.

وقبل عرض الخلاف يحسن بنا أن نذكر صور الضرر المترتبة على المماطلة في الديون.

أبرز صور الضرر المترتبة على المماطلة في الديون ما يلي:

الصورة الأولى: ضرر فوات الربح المفترض أو المحتمل الوقوع:

فإذا تأخر المدين عن سداد دينه في وقته المحدد، ومضت مدة كان من الممكن أن يربح فيها الدائن من ماله لو أنه سُلِّم إليه في وقته المحدد؛ إذ بإمكانه أن

---

(١) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد الخامس، ١٤١٣هـ " تعليق الصديق الضرير على بحث: التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد " ص٧١.

(٢) المعايير الشرعية ص٣٤.

يستثمره بالطرق المشروعة الحلال من تجارة، أو مضاربة، أو مزارعة، ونحو ذلك، إلا أن المدين بمماطلته قد فوت على الدائن تلك الأرباح المتوقعة[١].

فهل له مطالبة المدين بالتعويض عن ذلك الربح الفائت المفترض حصوله لولا المماطلة؟

كما لو باع سيارة بسبعين ألف ريال إلى سنة بربح عشرة آلاف ريال عن ثمنها حالاً، فماطل المدين في الوفاء ثلاث سنين، فلو أن ماله سدد إليه عند حلول أجله ولم يماطل به، لأمكنه تكرار هذا البيع ثلاث مرات خلال مدة المطل، ولربح في ذلك ربحاً مقداره ثلاثون ألف ريال، فهل للدائن أن يطالب المدين المماطل بتعويضه عن هذا الربح المفترض خلال تلك المدة؟

الصورة الثانية: ضرر فوات الربح المحقق الوقوع:

فإذا تأخر المدين عن سداد دينه في وقته المحدد، وفي أثناء مدة المماطلة حقق الدائن ربحاً من استثمار أمواله التي لديه، ولو أنه تسلم دينه في موعده لحقق منه ربحاً مساوياً لما حققه من أمواله التي استثمرها، إلا أن المدين بمماطلته قد فوت على الدائن ذلك الربح المحقق الوقوع[٢].

كما لو كان له عشرة آلاف ديناً إلى أجل، فحل الأجل وماطله المدين في الوفاء لمدة سنة، وفي هذه المدة كان لديه عشرة آلاف ريال فاشترى بها أسهماً، وربح خلال هذه السنة ألف ريال مثلاً، ولو أن المدين سدد إليه دينه عند حلول

---

(١) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقا ص١٨، ٢٠.

(٢) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي، المجلد الخامس، ١٤١٣هـ "تعليق الضرير على بحث: التعويض عن ضرر المماطلة بين الفقه والاقتصاد" ص٧٢.

أجله لأمكنه شراء أسهم إضافية ولربح فيها ألف ريال أخرى ، فهل للدائن مطالبة المدين المماطل بالتعويض عن هذا الربح المحقق خلال تلك المدة؟

الصورة الثالثة : الضرر المادي الفعلي الواقع على الدائن نتيجة تأخر المدين عن الوفاء :

كأن يكون له دين على آخر إلى أجل فيرتبط اعتماداً على أن مدينه سيوفيه دينه عند حلول أجله بعقد مقاولة ، أو مداينة إلى أجل ، فيماطله مدينه ، ونتيجة لذلك يعجز عن الوفاء بالتزامه في وقته المحدد ، فيطالب بالتعويض بناءً على شرط جزائي ، أو يباع ماله جبراً عليه فيخسر بسبب ذلك ، فهذه أضرار مادية فعلية مترتبة على المماطلة[1]. فهل للدائن أن يطالب مدينه بالتعويض المالي عن هذا الأضرار؟

وهذه الأضرار المذكورة في الصور السابقة من فوات الربح المحتمل ، أو المحقق الوقوع ، أو ما ترتب على الدائن من ضرر مادي بسبب شرط جزائي ، أو نحو ذلك ، كلها أضرار خارجة عن فعل المماطل نفسه ، فهل يجوز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي يدفعه للدائن عن هذه الأضرار أم لا؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين :

القول الأول : عدم جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي يدفعه للدائن عن هذه الأضرار.

---

(١) ينظر : مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد الأول ، ١٤٠٩هـ " تعليق زكي الدين شعبان على مقال الزرقاء " ص١٩٨ ، والمجلد الثالث ، ١٤١١هـ من المجلة نفسها " تعليق محمد زكي عبد البر على رأي الضرير " ص٦٢.

ذهب إلى ذلك جمهور العلماء المعاصرين[١]، وبه صدرت قرارات المجامع

(١) ومنهم: الأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة كما في مجلة الأزهر، الجزء السابع، السنة ٦٣ رجب ١٤١١هـ ص٧٥٤.

والدكتور وهبة الزحيلي كما في كتابه المعاملات المالية المعاصرة ص١٧٩، ١٨٠.

والدكتور نزيه حماد كما في كتابه دراسات في أصول المداينات ص٢٩٥، وبحثه: منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة — السنة الرابعة — العدد الرابع عشر، ١٤١٣هـ ص٢٥.

والدكتور علي السالوس كما في كتابه الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص٥٦٤- ٥٦٨.

والدكتور رفيق المصري كما في كتابه الجامع لأصول الربا ص٤٣٠- ٤٣٥، وكتابه بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص١٧٢- ١٧٤، وكتابه بيع التقسيط ص١٣٧.

والدكتور تقي العثماني كما في كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٣٧- ٤٣.

والدكتور محمد شبير كما في بحثه في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص٢٨١.

والدكتور عبد الله بن بيه كما في كتابه توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣١- ١٤٠.

والدكتور حسن الأمين كما في تعليقه على بحث الزرقا في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية — المجلد الثالث — العدد الثاني ص٤١.

والدكتور محمد القري بن عيد كما في بحثه في كتاب قضايا معاصرة في النقود والبنوك — وقائع ندوة(٣٨) ص٢٤٥.

والدكتور يوسف حامد العالم كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤/٤/٦١٩- ٦٢٠.

والدكتور عبد الناصر العطار كما في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص٢٧٦.

والأستاذ علي الخفيف كما في كتابه الضمان في الفقه الإسلامي ص٥٥- ٥٦.

والدكتور محمد زكي عبد البر كما في تعليقه على رأي الضرير في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز — الاقتصاد الإسلامي — المجلد الثالث — ١٤١١هـ، ص٦١-٦٢، حيث منع=

الفقهية، والهيئات العلمية.

فقد جاء في القرار الثامن الصادر عن الدورة الحادية عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة عام ١٤٠٩هـ بشأن: هل يجوز للمصرف أن يفرض غرامة جزائية على المدين بسبب تأخره عن سداد الدين في المدة المحددة بينهما؟ ما نصه: «بعد البحث والدراسة قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي:

إن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه»[1].

=التعويض عن ضرر فوات الربح مفترضاً كان أو محققاً، وأجازه عن الضرر المادي الفعلي، وقريباً منه رأي الدكتور زكي الدين شعبان كما في تعليقه على بحث الزرقا في مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد الأول، ١٤٠٩هـ، ص١٩٩.

والدكتور علي القره داغي كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤/٤/٥٠٧.

وهذا القول هو ما يمكن نسبته إلى الفقهاء المتقدمين من جميع المذاهب حيث لم ينقل عن أحد منهم أنه أفتى، أو قضى بإلزام المدين المماطل بتعويض يدفعه للدائن، ولم يذكر أحد منهم في معرض كلامه عن عقوبة المدين المماطل التعويض المالي للدائن.(ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٥/٢٨٧، وشرح مشكل الآثار ٢/٤١٣، وعمدة القاريء ١٢/١١٠-١١١، وتبيين الحقائق ٤/١٨٠- ١٨١، وتبصرة الحكام ٢/٢١٩- ٢٢٠، والخرشي ٦/٥٨٨، والسياسة الشرعية ص٦١-٦٢، ومجموع الفتاوى ٣٠/٢٢- ٢٤).

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي – السنة الثامنة – العدد العاشر، ص٣١٤.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن البيع بالتقسيط ما يلي:

«[٣] إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك رباً محرم.

[٤] يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء»(١).

وانتهى مؤتمر المستجدات الفقهية الأول بشأن الشرط الجزائي المنعقد في عمان عام ١٤١٤هـ إلى ما يلي:

«(ب) لا يجوز الشرط الجزائي على دفع زيادة عن المدة التي يتأخر فيها الملتزم عن سداد مال في الذمة سواء اتفق مسبقاً على مقدار الزيادة، أو ترك تقديرها لما بعد وقوع التأخير؛ لأن ذلك من ربا النسيئة»(٢).

وجاء في معيار المدين المماطل المعتمد من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ما يلي: «ب – لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً، أو عيناً، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نص على مقدار التعويض، أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت(الفرصة الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة.

(جـ) لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً، أو عيناً عن تأخير الدين»(٣).

وجاء في المذكرة التفسيرية لمعيار المرابحة المصرفية – لمجموعة من العلماء المعاصرين –: «ولا يجوز لأي سبب من الأسباب أن يطالب البنك عميله بزيادة

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦/١/٤٤٧– ٤٤٨.

(٢) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص٣٨٢.

(٣) المعايير الشرعية ص٣٤.

الدين المترتب في ذمته، سواء بسبب زيادة الأجل أو غيره؛ لأن ذلك هو ربا الجاهلية المتفق على تحريمه، وصورته بأن يزاد الدين نظير زيادة أجل السداد، والذي يعبر عنه الفقهاء بقاعدة: أنظرني أزدك»[١].

وبه صدر قرار من الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار[٢]، وفتوى من الهيئة الشرعية للبركة[٣].

القول الثاني: جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي يدفعه للدائن عن ضرر التأخر في السداد.

ذهب إلى ذلك بعض العلماء المعاصرين[٤].

---

(١) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص٦٠.

(٢) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ١٢٨/٣ رقم القرار(١٩٤).

(٣) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ص٣٠٤ رقم(١٤/١٣) وص ٣٢٧ رقم ٣١/١٣.

(٤) ومنهم: الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا كما في بحثه: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية المجلد الثالث، العدد الثاني، رجب ١٤١٧هـ، ص٩-٢٠.

والشيخ عبد الله بن سليمان المنيع كما في كتابه بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص٣٩٣- ٤٢٧.

والدكتور عبد الحميد السائح كما في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص٢٧٤.

والدكتور عبد الحميد البعلي كما في كتابه أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ص٥٧ إذ يرى التعويض عن فوات الربح المحقق لا المفترض.

والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير كما في تعليقه على بحث أنس الزرقا وعلي القري في مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد الخامس ١٤١٣هـ، ص٧٠-٧٢، وهو كذلك يرى التعويض عن فوات الربح المحقق لا المفترض.

والدكتور علاء الدين زعتري كما في كتابه الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها ص٤٤٥.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الضرر الذي يعوض عنه بين موسع ومضيق، فالموسع رأى التعويض عما فات من ربح ولو مفترضاً أو متوقعاً، وما لحق من خسارة. والمضيق رأى التعويض فقط عن الضرر المادي الواقع بالمماطلة، وهو ما وقع من خسارة على الدائن بسبب المطل، ومنهم من توسط فمنع التعويض عن الربح المفترض، وأجاز التعويض عن الربح المحقق وما وقع من خسارة بسبب المطل(١).

واختلفوا كذلك في حقيقة المال المدفوع للدائن: هل هو عقوبة تعزيرية زاجرة، أم أنه تعويض مالي جابر لضرر واقع؟ ويترتب على ذلك كيفية تقدير هذا المال، ومن يتولى تقديره، على رأيين(٢):

الرأي الأول: أن هذا المال تعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه بسبب مماطلة مدينه، ولذا فقد اشترط أصحاب هذا الرأي أن يكون التعويض مساوياً للضرر الواقع، واختلفوا فيمن يتولى تقديره، وكيفية التقدير:

(أ) فيرى الشيخ مصطفى الزرقا: أن تقدير التعويض يكون للقضاء، فيعود إلى القاضي وحده في جميع الأحوال تقدير ضرر الدائن، وتقدير معذرة المدين من عدمها.

وتقدير هذا الضرر يكون بمقدار ما فات الدائن من ربح معتاد في طريق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية، لو أنه قبض دينه في موعده، واستثمره

---

(١) فمن الموسعين: الزرقا، وابن منيع. ومن المضيقين: محمد زكي عبد البر، وزكي الدين شعبان. ومن المتوسطين: الصديق الضرير، وعبد الحميد البعلي. ينظر: الهامش السابق، والهامش رقم(١)، ص٢٢٣-٢٢٤.

(٢) ينظر: المماطلة في الديون ص٣٥٧.

بالطرق المشروعة الحلال في الإسلام؛ كالمضاربة والمزارعة، ونحوهما، ولا عبرة بسعر الفائدة المصرفية، وتعتمد المحكمة في هذا التقدير رأي أهل الخبرة في هذا الشأن، ويمكن بعد وجود البنوك الإسلامية في هذا العصر، أن تعتمد المحكمة نسبة ما توزعه هذه البنوك من أرباح سنوية(١).

(ب) ويرى الدكتور الصديق الضرير(٢): أن تقدير التعويض يكون على أساس معدل الربح الفعلي الذي حققه الدائن – البنك – من استثماره لأمواله في مدة المماطلة، بحيث إذا لم يحقق البنك، ربحاً في تلك المدة، فإنه لا يستحق تعويضاً؛ لأنه لم يفته ربح(٣).

وبناء على ذلك يتولى الدائن – البنك – والمدين تقدير هذا التعويض عند حصول المماطلة ووقوع الضرر، دون اللجوء إلى القضاء، فإن اختلفا في حدوث المماطلة، أو في حدوث الضرر، أو مقداره، فالحكم في هذه الحال للقضاء(٤).

---

(١) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ص٢٠.

(٢) هو: الأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، معاصر، أستاذ الشريعة في جامعة الخرطوم، عضو مجمع الفقه الإسلامي ورئيس الهيئة الشرعية لبنك البركة السوداني، له عدة مؤلفات، منها: "الغرر وأثره في العقود" و"التصرف في الديون".(مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد(٧) العدد(٢) ص٧١).

(٣) وهذا بناءً على رأيه في نوع الضرر الذي يعوض عنه؛ إذ يرى أنه لا تعويض عن الربح المفترض، بخلاف الربح الحقيقي الفعلي.

(٤) ينظر: رد الضرير على تعليق محمد زكي عبد البر على رأيه، وتعليقه على بحث " التعويض عن ضرر المماطلة بين الفقه والاقتصاد "، في مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد الخامس، ١٤١٣هـ، ص٦٤، ٦٦، ٧٢، ٧٣.

الرأي الثاني: أن ما يغرمه المدين المماطل لدائنه، إنما هو عقوبة تعزيرية زاجرة، وليس تعويضاً إلا على سبيل التبعية، ولذلك لا يشترط أن يكون مساوياً للضرر الواقع على الدائن، وتقديره راجع إلى ما يوجب الردع والزجر باجتهاد القاضي[1]. وهو رأي الشيخ عبد الله المنيع[2].

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز إلزام المدين المماطل بدفع تعويض مالي للدائن، بما يلي:

[١] عموم الآيات الدالة على تحريم الربا، ومنها: قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[4].

وجه الدلالة: دلت الآيتان على تحريم الربا، وأنه لا يحل للدائن أخذ ما زاد على أصل الدين "رأس المال" مقابل التأخير، وذلك هو ربا الجاهلية الذي نزل

(١) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٤١٦، ٤٢٦، ٤٢٧.

(٢) هو: عبد الله بن سليمان بن محمد المنيع، من بني زيد قبيلة قضاعية قحطانية، ولد في مدينة شقراء عام ١٣٤٩هـ، وعمل في التدريس، والقضاء، والإفتاء، وهو عضو في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، وقاضي تمييز في مكة المكرمة، وعضو في عدة مجالس إدارية في المملكة، له مجموعة مؤلفات، منها: "الورق النقدي" و"بحوث في الاقتصاد الإسلامي".

(ينظر: ترجمة ابنه له في مقدمة كتابه: بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص٥-٧).

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

(٤) سورة البقرة من الآيتين (٢٧٩، ٢٨٠).

القرآن بتحريمه، قال ابن عبدالبر: «أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً - عيناً أو عرضاً - وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي، وإما أن تربي»[١]، فكل زيادة على أصل الدين بعد ثبوته تعتبر حراماً إجماعاً من غير تفصيل، ولا استفصال مما يدل على العموم، وتسمية هذه الزيادة بالغرامة، أو بالعقوبة، أو بالتعويض عن ضرر التأخير لا يصرفها عن أصلها وحقيقتها، فالعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ[٢].

ولم تفرق الآيات في تحريم الربا، وأخذ ما زاد على رأس المال بين مدين معسر وبين مدين موسر، إلا في وجوب إنظار المعسر وترك مطالبته برأس المال إلى الميسرة، وتخصيص الموسر المماطل بالتعويض مقابل التأخير دون المعسر مخالف لعموم الآيات[٣].

ونص قول الله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ على أن الزيادة على رأس المال ظلم، ولو كان المدين ظالماً بمطله وتأخره في الوفاء من غير عذر، فلا يجوز رد الظلم بظلم آخر[٤].

وأيضاً فإن الله تعالى لما أبطل الربا الذي كانوا يتعاملون به لم يقر للدائنين تعويضاً عما فاتهم من نفع أموالهم مدة بقائها في أيدي المدينين، فدل ذلك على أن الدائن لا يستحق تعويضاً عما فاته من الانتفاع بدينه، ولو كان صاحب

---

(١) الكافي له ص٣٠٢، وينظر: فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٣٩.
(٢) ينظر: أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٣- ١٣٤.
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) ينظر: دراسات في أصول المداينات ص٢٩١- ٢٩٢.

الحق يستحق تعويضاً عما فاته من نفع ماله لفرض لهم تعويضاً عنه؛ لأنهم إنما أبقوها في أيدي المدينين من أجل الفوائد المتحصلة لهم من الربا[١].

المناقشة: نوقش الاستدلال بآيات تحريم الربا بأن ثمة فروقاً بين الربا وبين التعويض عن ضرر المماطلة تمنع من إلحاق التعويض بالربا، وهذه الفروق هي ما يلي:

الفرق الأول: أن الزيادة الربوية في مسألة: أتقضي أم تربي؟ زيادة في غير مقابلة عوض، فهي نتيجة تراض بين الدائن والمدين على تأجيل السداد مقابل زيادة في الدين، أما التعويض فهو مقابل تفويت منفعة على الدائن، ولو لم يرض المدين المماطل[٢].

الإجابة: أجيب عن هذا الفرق بعدم التسليم بأن الزيادة الربوية المتفق عليها في غير مقابلة عوض، بل إنها في مقابلة عدم الاستفادة من المال والانتفاع منه خلال مدة التأجيل[٣]، وبمثل هذا التعليل ابتكر الغربيون نظرية الفرصة الضائعة لتبرير أخذ الربا المحرم، وهي نفسها حجة من يرى التعويض، حيث يرى أنه في مقابل تفويت منفعة المال على الدائن في مدة التأخير. ولو كان التعويض عن الربح الفائت على صاحب الدين جائزاً لأباح الشارع الفائدة عن الدين المأخوذ للاستثمار في التجارة أو الصناعة، أو غيرهما؛ لأن هذه الفائدة تعويض للدائن عن منافع ماله مدة بقائه عند المدين[٤].

---

(١) ينظر: استيفاء الديون ١/٢٠٥.

(٢) ينظر: بحوث الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٤١٥-٤١٦.

(٣) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤١، وتعليق زكي الدين شعبان على بحث الزرقا ص٢٠٠.

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

وكذلك المقرِض بلا فائدة تفوته منافع، وتلحق به مضار من جراء قرضه المجاني، ولا يجوز له أن يطالب بالتعويض عن هذه المنافع الفائتة، والمضار التي لحقت به، فدل ذلك على أن التعويض نوع من الربا[1].

وبناءً على ذلك فالزيادة الربوية، والتعويض عن ضرر التأخير من باب واحد.

الفرق الثاني: أن الزيادة الربوية اتفاق بين الدائن والمدين على زيادة الدين في مقابل التأخر في السداد لمدة مستقبلة، فلا يسمى المدين بهذا التأخر مماطلاً، ولا ظالماً، أما التعويض فهو في مقابلة الضرر الحاصل بسبب التأخرفي السداد من غير رضا الدائن، وهو تعويض عن ضرر واقع في مدة ماضية لا مستقبلة، لإزالة الضرر ورفع الظلم، والمدين بهذا التأخر يسمى ظالماً، ومماطلاً، ومعتدياً[2].

الإجابة: أجيب عن ذلك من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا التفريق نظري لا يصلح أن يكون مناطاً للحكم، ثم على القول بجواز التعويض يصبح الأمر معلوماً سلفاً بالعرف لدى الطرفين، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[3].

الوجه الثاني: أن الربا ظلم حتى وإن تم عن تراض بين المتعاقدين، ثم لماذا صار المماطل ظالماً ومتعدياً إذا كان سيضمن ما فوته على الدائن؟ فإنه إنما صار

---

(١) ينظر: تعليق المصري على بحث الزرقا في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الثالث، العدد الثاني، والمجلد الرابع، العدد الأول، رجب ١٤١٧هـ، ص٦٣.

(٢) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٤١٦.

(٣) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٢، ٤٣، وحولية البركة، العدد الأول، ص٧٩، والمماطلة في الديون ص٣٦١.

ظالماً لتفويته الانتفاع على الدائن، أما وقد عوضه، فقد يقال: إنه محسن؛ لأنه أدى الربح المتوقع بدون عمل أو جهد من الدائن[١].

الوجه الثالث: أن التعويض إذا كان مشروطاً في العقد على المدين عند تأخره، فقد تم التراضي عليه في العقد مسبقاً، وإنما الذي يتأخر هو تحديد مقدار هذا التعويض[٢].

الوجه الرابع: أن اعتبار المدين المماطل بغير عذر ظالماً لإلحاقه الضرر بالدائن أمر مسلم لا خلاف فيه، ولكن ليس كل ضرر يلحقه الإنسان بغيره يعد موجباً للتعويض المالي، وهذا أصل لا مراء فيه[٣].

الفرق الثالث: أن الزيادة الربوية لا يفرق فيها بين مدين موسر وبين مدين معسر، فمتى حل الأجل طولب المدين بالوفاء أو بالزيادة، أما التعويض عن ضرر المطل فلا يلزم به إلا من كان موسراً مماطلاً، وإذا ثبت إعساره فلا يلزم بأداء أي تعويض[٤].

الإجابة: أجيب عن ذلك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن النصوص في تحريم أخذ الزيادة عامة لم تفرق بين مدين معسر وبين مدير موسر، فكلاهما يحرم أخذ الربا منه، إلا أن المعسر يجب إنظاره، وتحرم مطالبته برأس المال حتى يوسر، فيبقى الموسر مطالباً برأس المال

---

(١) ينظر: بيع التقسيط وأحكامه للتركي ص٣٣٧.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ١/٦٤٦.

(٣) ينظر: دراسات في أصول المداينات ص٢٩٠.

(٤) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٤١٧، وبحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٣٩.

فقط دون زيادة، ولم يفرق أحد من علماء المسلمين بينهما في تحريم الزيادة، باعتبار أنها من ربا الجاهلية، فالزيادة على المدين الموسر وإن سميت تعويضاً، أو عقوبة داخلة في ربا الجاهلية المحرم[1].

الوجه الثاني: أن هذا التعويض إن كان المقصود منه جبر ضرر الدائن، وليس عقاب المدين، فلا فرق بين أن يكون المدين موسراً أو معسراً؛ لأن المتضرر يستحق الجبر، ولو كان المدين معسراً، كما يستحق الأرش على الجاني ولو كان فقيراً[2].

الوجه الثالث: أن هذا الفرق نظري لا يخرج إلى حيز التطبيق العملي إلا في أحوال نادرة لا يصلح أن يدار عليها الأحكام، ذلك أن إعسار المدين ويساره من الأمور النسبية، التي يتعذر التثبت فيها في كل قضية، فإن كل مدين يدعي الإعسار، ولا سبيل إلى رد دعواه إلا برفع القضية إلى المحكمة، ولذا لجأت المصارف الإسلامية التي تقر بمبدأ التعويض إلى أن تصرح في اتفاقياتها على أن المدين يعتبر موسراً إلا في حال الحكم عليه بالإفلاس قانوناً، وهي حال نهائية لا توجد إلا نادراً، ومن المتيقن أن كثيراً ممن لم يحكم عليهم بالإفلاس هم معسرون فعلاً، فهذا الفرق وإن صح نظرياً لا يمكن تطبيقه عملياً[3].

---

(١) ينظر: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٣- ١٣٤، والمماطلة في الديون ص٣٦٢.

(٢) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد الثالث، ١٤١١هـ "تعليق محمد زكي عبدالبر على رأي الضرير" ص٦٢.

(٣) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٢- ٤٣.

الفرق الرابع: أن نسبة الزيادة الربوية معلومة للطرفين في بداية العقد، أما التعويض عن ضرر التأخير فلا يمكن معرفته ابتداءً، وإنما يتحدد على أساس الضرر الواقع على الدائن خلال مدة المطل، والذي يقاس على أساس نسبة الأرباح المتحققة للدائن في تلك المدة[١].

الإجابة: أجيب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الفرق غير مؤثر فمتى اشترطت الزيادة في رد الدين، أو قام عرف يدل عليها، أو أمكن فرضها للدائن فهي ربا، سواء حددت في العقد أو بعده باتفاق الطرفين، أو حُكم بها، وسواء كانت قليلة أو كثيرة[٢].

الوجه الثاني: أن هذا الفرق نظري وليس بعملي؛ لأن نسبة تحقيق الأرباح من العمليات الاستثمارية في المصارف تكاد تكون معلومة، خصوصاً أن معظم عمليات المصارف الإسلامية تدور حول المرابحة المؤجلة، ونسبة أرباحها معلومة في الجملة، فعاد الأمر إلى العلم بنسبة التعويض سلفاً، ومن غير المستبعد مع كثرة المنازعات أن يتم الاتفاق على التعويض بنسبة ما حققه البنك من أرباح في آخر سنة مالية قبل التعاقد، ثم يتطور الأمر إلى وضع نسبة ثابتة، أو مرتبطة بسعر الفائدة في السوق، الأمر الذي يجعل الفرق بين الفائدة الربوية والتعويض معدوماً[٣].

[٢] ما روى عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)**[٤].

---

(١) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقا ص١٩-٢٠، وبحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٣٩.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ١/٦٤٧، والمماطلة في الديون ص٣٦٣.

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) سبق تخريجه ص٢١٥.

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم مشروعية تعويض الدائن عن ضرر مماطلة غريمه، وذلك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: دل الحديث على أن المماطلة كانت موجودة على عهد النبي ﷺ وعلى عهد الصحابة، ومن بعدهم، وليست مسألة نازلة تحتاج إلى اجتهاد جديد، ومع ذلك فإن النبي ﷺ قرر في حق المماطل العقوبة التعزيرية من الحبس ونحوه مما يحمله على الوفاء بما في ذمته، ولو كان التعويض الجابر لضرر المماطلة مشروعاً لبينه ﷺ لشدة الحاجة إليه، والسكوت في موضع الحاجة بيان[1].

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ حصر ما يحل من المدين المماطل في شيئين: حل العرض، وحل العقوبة. ولم يقل: ويحل ماله. فالمشروع في حق المماطل شكايته، وعقوبته بما يزجره ويردعه عن المطل من الحبس ونحوه، فدل على أنه لا يشرع في حقه غير ذلك[2].

الوجه الثالث: أن المراد بالعقوبة في الحديث العقوبة التعزيرية من الحبس ونحوه، وبذلك فسرها العلماء من المحدثين والفقهاء، ولم ينقل عن أحد منهم قبل هذا العصر أنه فسرها بالعقوبة المالية – على اختلاف بينهم في جواز التعزير بالمال[3] –.

---

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٠، ومجلة دراسات اقتصادية إسلامية – المجلد الثالث – العدد الثاني – رجب ١٤١٧هـ "تعليق حسن الأمين على بحث الزرقا" ص٤٣، والخدمات الاستثمارية في المصارف ١/٦٤٨.

(٢) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

قال الجصاص بعد أن فسر العقوبة بالحبس: «لاتفاق الجميع على أن ما عداه من العقوبات ساقط عنه في أحكام الدنيا»[١].

المناقشة: نوقش الاستدلال بالحديث بأن عموم لفظ العقوبة يشمل العقوبة المالية، والنصوص العامة في اعتبار العقوبة المالية ضرباً من التعزير صريحة وواضحة، وليس ثمة ما يمنع من أن يكون تعويض الدائن عن ضرر المماطلة داخلاً فيها[٢].

الإجابة: أجيب بأنه لا يصح اعتبار تعويض الدائن عن ضرر المماطلة من باب العقوبة المالية، وذلك لأمور:

الأول: أن ولاية إيقاع العقوبة التعزيرية للحاكم، والتعويض هنا يقع بالشرط أو العرف ويتولاه الدائن بنفسه، فخرج عن كونه تعزيراً بالمال، ولو فوض تنفيذ العقوبة الشرعية إلى آحاد الناس بدون حكم الحاكم، لأدى ذلك إلى فوضى ونزاع، ولا يقر ذلك شرع ولا عقل[٣].

ولو جاز للدائن أن يعاقب بالتعويض المالي، لجاز له أن يعاقب بالعقوبة المقررة بالشرع من الحبس أو الضرب، ونحوه[٤].

الثاني: أن العقوبة المالية على القول بجوازها إنما مصرفها بيت المال؛ لأن المال المأخوذ من المدين في هذه الحال إنما هو من باب الزواجر، بينما التعويض المالي للدائن عن التأخير في الوفاء لو جاز فإنه يكون من باب الجوابر، جبراً

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٤.
(٢) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٣٩٨.
(٣) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٢.
(٤) ينظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للسالوس ٢/٥٦٧.

للدائن عما فاته من انتفاع بسبب المماطلة، فلا يدخل في مسمى العقوبة، وإنما هو من باب التعويض[(١)].

الثالث: أن المراد من العقوبة الردع والزجر، وليس الجبر، وإلا لوجب جبر ضرر الدائن من مماطلة مدينه المعسر[(٢)].

[٣] أن مسألة المماطلة في الديون ليست مسألة نازلة تحتاج إلى اجتهاد جديد، بل هي من المسائل السابقة التي لم يزل الناس يواجهونها ويعانون منها في كل عصر ومصر، من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ومع هذا لم ينقل عن أحد من العلماء من المحدثين أو الفقهاء قبل هذا العصر أنه قضى، أو أفتى بجواز التعويض المالي عن ضرر المماطلة في الديون، مع أن فكرة التعويض عن الضرر الناتج عن المماطلة قريبة إلى أذهانهم لو كانت جائزة، ومع ذلك نصوا على العقوبات الزاجرة عن المماطلة في الديون؛ كالسجن، والضرب، وبيع المال ونحوه، ولم يذكروا التعويض المالي عن ضرر المماطلة، مما يدل على اتفاقهم على أن التعويض المالي للدائن بسبب المطل داخل في الربا المحرم، سواء كان مقابل التأخير، أو فوات الربح، أو الضرر الفعلي، إذ هو زيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل. وعلى هذا فالقول بالتعويض اجتهاد جديد في مقابل هذا الاتفاق[(٣)].

---

(١) ينظر: استيفاء الديون ١/٢٠٦.

(٢) ينظر: المماطلة في الديون ص٣٦٤.

(٣) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٠، ومجلة الأزهر، الجزء السابع، السنة(٦٣) "المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال" لفهمي أبو سنة ص٧٥٤، والمماطلة في الديون ص٣٦٤- ٣٦٥.

المناقشة: نوقش بأن الفقهاء من قبل لم يبحثوا هذه المسألة لعدم حاجتهم إليها؛ لأنه لم يكن للزمن من الأهمية والتأثير في حركة التعامل والتجارة مثل ما أصبح له في العصر الحاضر، وكان وصول الدائن إلى حقه في عصرهم عن طريق القضاء ميسوراً وسريعاً، بخلاف ما عليه الحال في هذا العصر من طول الإجراءات وبطء السير في القضايا في ظل نظام المرافعات وأصول المحاكمات، وفن المجادلة والمماطلة والمراوغة الذي برع فيه كثير من المحامين، مما جعل ضرر الدائن من تأخير الوفاء جسيماً جداً[١].

الإجابة: أجيب بعدم التسليم بأن الفقهاء لم يبحثوا هذه المسألة، بل إنهم بحثوها، إلا أنهم لم يلحوا عليها، ولم يتوقفوا عندها لكونها في نظرهم من مسلمات الفقه، إذ هي مشمولة بعموم نصوص الكتاب والسنة في تحريم الربا، ومنه: الزيادة في الدين مقابل التأخر في الوفاء[٢]. وقد نص بعض الفقهاء على أن المماطل ليس عليه إلا أداء رأس المال، وأن مطل المدين لا يوجب زيادة في الدين[٣].

[٤] أن من الأصول المعتبرة شرعاً أصل «سد الذرائع»[٤]، وهو أصل مجمع عليه في الجملة[٥]، وتعويض الدائن عن ضرر المماطلة إن لم يكن من الربا

---

(١) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقا ص١٢.

(٢) ينظر: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية المجلد الثالث، العدد الثاني، رجب ١٤١٧هـ "تعليق ابن بيه على بحث الزرقا" ص٤٨.

(٣) ينظر: حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦٠/٥، ومنح الجليل ٥٣٢/٤.

(٤) ومعنى هذا الأصل: "منع الفعل الجائز إذا كان مفضياً إلى محظور "(ينظر: الفروق ٣٢/٢، والموافقات ١٤٣/٤، وقواعد الوسائل ص٣٦٦، واعتبار المآلات ص٢٤٦).

(٥) ينظر: الفروق ٣٣/٢، والموافقات ١٤٥/٤، ٢٤٤/٣، وقواعد الوسائل ص٣٧١، ٣٧٥- ٣٧٨، وسد الذرائع في الشريعة الإسلامية ص٣٢٩ وما بعدها.

الصريح، فهو ذريعة مفضية إليه، وإعمالاً لهذا الأصل يجب الاقتصار في عقوبة المدين المماطل على ما ورد به النص، وما ذكره أهل العلم من الزواجر الشرعية الكافية لردع الظالم وحمله على الوفاء، خشية أن يؤول الأمر إلى استباحة الفوائد الربوية بحجة أنها تعويض للدائن عن ضرر المماطلة، كما وقع للنصارى الذين استحلوا الربا المحرم في شريعتهم بسبب دعوى التعويض عن الضرر والربح الفائت، كما أن القول بالتعويض عن الضرر ينقلب مع مرور الزمن إلى اتفاق ضمني على التأخير مقابل التعويض، وهي ذريعة يجب سدها ومنعها، بالإضافة إلى أن إرجاء تحديد مقدار التعويض إلى ما بعد السداد يؤدي إلى المنازعة والخلاف في حصول الضرر، وفي مقدار التعويض، ولذا فليس من المستبعد أن يتم تحديد مقدار التعويض في بداية العقد، أو أن يكون مربوطاً بعدد أيام التأخير، أو بنسبة معينة كما في الفوائد الربوية، فيؤدي القول بالتعويض إلى الوقوع في الربا المحرم بالاتفاق، ولذلك لزم القول بمنعه سداً للذريعة، وصوناً للشريعة، والربا أولى ما حميت مراتعه والطرق المفضية إليه[1].

[٥] أن القول بجواز التعويض عن ضرر المماطلة في الديون – عند من يقول به – مقيد بشروط تخرجه عن الربا، وهذه الشروط نظرية، يصعب تحقيقها في الواقع العملي، ومن هذه الشروط:

---

(١) ينظر: بحوث في فقه المعاملات المالية د/ رفيق المصري ص٣٢٢، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للمصري ص١٧٣- ١٧٤، وتوضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٨- ١٣٩.

١) كون المدين المماطل موسراً ؛ لأن المعسر يجب إنظاره إلى الميسرة بنص القرآن. وهذا الشرط يستلزم النظر في حال المماطل من حيث اليسار والإعسار، وهو أمر يصعب على الدائن التحقق منه في كل قضية بعينها، لا سيما في المصارف التي يتعامل معها آلاف الأشخاص والمؤسسات، ولذا نجد هذه المصارف في الواقع العملي تحتال على إسقاط هذا الشرط، فتنص في اتفاقياتها على أن المدين يعتبر موسراً، ويعامل بناءً على ذلك، إلا أن يحكم عليه بالإفلاس قانوناً، وهي حالة نهائية لا توجد إلا نادراً، مما يعني أن كثيراً من المدينين الذين حكم عليهم بالتعويض هم من المعسرين حقاً[1].

٢) أن القول بالتعويض يفترض وقوع ضرر على الدائن، يتمثل في تفويت فرصة استثمار الدين مدة المماطلة ؛ إذ إن الدائن لو قبض ماله في الوقت المحدد لأمكنه استثماره بتجارة، أو مضاربة، أو مشاركة، أو نحو ذلك. وهذا الشرط إن جاز نظرياً فهو بعيد في الواقع العملي ؛ لأن الدائن لا يقطع بتنمية ماله واستثماره، ثم لو استثمره فإنه لا يقطع بحصول ربح، فقد يربح وقد يخسر، والمصارف لا تتمكن دائماً من استثمار كل ما لديها من أموال، بل إن نسبة السيولة لديها غالباً ما تكون أكثر من النسبة المحددة التي يجب الاحتفاظ بها من قبل البنوك المركزية – وهو ما يمثل سمة أساسية من سمات الحياة المعاصرة – فإذا كان عند الدائن مال – فائض نقدي – يمكن أن يسدد به التزاماته في مواقيتها، ويدفع به عن نفسه الأضرار الطارئة، ويستغل أي فرصة استثمارية يظن أنها تدر له ربحاً، دون انتظار للدين المستحق على المدين، فإن دعوى

---

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٢- ٤٣.

وقوع الضرر لا تقبل، فلا يتحقق هذا الشرط[١].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز إلزام المدين المماطل بغير حق بتعويض للدائن عن ضرر المماطلة، بما يلي:

[١] الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، وأداء الأمانات، والعدل، وتحريم أكل المال بالباطل؛ كقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود، وأداء الأمانة، والعدل، والأمر يقتضي الوجوب، والوفاء بالعقد يشمل الوفاء بجميع آثاره الحقوقية بين العاقدين، ويدخل في ذلك لزوم التقيد بالوفاء في موعده المحدد دون تأخير، إذلا يقل أهمية عن أصل الوفاء، والعاقد مؤتمن دِيناً على أداء ما وجب عليه، وأداء الإنسان ما وجب عليه من حقوق في مواعيدها من العدل الذي أمر الله

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ١/٦٥٠-٦٥١، والمماطلة في الديون ص٣٧٣.

(٢) سورة المائدة من الآية (١).

(٣) سورة النساء من الآية (٥٨).

(٤) سورة النحل من الآية (٩٠).

(٥) سورة النساء من الآية (٢٩).

به ، ومن تجنب العدل كان ظالماً ، وكل ظالم أدى ظلمه إلى إلحاق ضرر بغيره فهو مسؤول عن ذلك الضرر ، ولا شك أن تأخير المماطل أداء الدين عن موعده المحدد – بلا عذر شرعي – هو ظلم يلحق ضرراً بالدائن بحبس ماله عنه مدة المطل ، وحرمانه من الانتفاع به تلك المدة ، وهو أيضاً من أكل المال ، أو منفعته بالباطل ، مما يوجب مسؤولية الآكل ، فيضمن منفعة المال تلك المدة[1].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن مدلول هذه الآيات خارج عن محل النزاع ، فلا دلالة فيها على تعويض الدائن عن ضرر المماطلة من المدين[2].

الوجه الثاني: أن اعتبار المدين المماطل بغير عذر ظالماً أمر مسلم لا خلاف فيه ، ومنشأ ظلمه إلحاقه الضرر بالدائن نتيجة تأخير الوفاء ، ولكن ليس كل ضرر يُلحقه الإنسان بغيره ظلماً يعد موجباً للتعويض المالي ، وهذا أصل لا ريب فيه[3].

الوجه الثالث: لا يسلم كون التأخير في أداء الدين أكلاً لمنفعة المال بالباطل خلال مدة المماطلة ؛ لأن قابلية النقود للزيادة أمر محتمل ، فلا تعتبر منفعة محققة أكلها المدين المماطل عدواناً حتى يطالب بالتعويض المالي عنها[4].

---

(١) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقا ص١٣– ١٤.

(٢) ينظر: استيفاء الديون ١/ ٢٠١.

(٣) ينظر: دراسات في أصول المداينات ص٢٩٠.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

[٢] ما جاء عن النبي ﷺ من أنه قال: (لا ضرر ولا ضرار)(١).

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه، في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٧٨٤/٢ رقم (٢٣٤٠) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه وأخرجه أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الموضع السابق رقم(٢٣٤١). قال ابن حجر في الدراية(٢٨٢/٢) عن حديث عبادة ابن الصامت: «وفيه انقطاع»، وعن حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «وفيه جابر الجعفي».
وأحمد في المسند ٣٢٧/٥ رقم(٢٢٨٣٠) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.
والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٥٧/٢- ٥٨ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي في التلخيص. والدارقطني في سننه في كتاب الأقضية والأحكام ٢٢٨/٤ رقم(٨٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرر ٦٩/٦ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
والطبراني في الأوسط من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه، وعائشة رضي الله عنها كما في الدراية(٢٨٢/٢) وفي مجمع الزوائد(١١٠/٤).
والحديث له طرق كثيرة قد استوعبها الزيلعي في نصب الراية ٣٨٤/٤- ٣٨٦، والألباني في إرواء الغليل ٤٠٨/٣- ٤١٣، ومع تعدد هذه الطرق إلا أن ابن حزم قال في المحلى ٢٤١/٨: «فهذا خبر لم يصح» هذا من حيث السند، أما من حيث المعنى فقد قال بعد تضعيفه: «إلا أن معناه صحيح» وكذلك قال عنه ابن عبد البر في التمهيد ١٥٧/٢٠ بعد الكلام على بعض طرقه: «وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول».
وقد حسنه النووي في الأربعين النووية ص٧٤ حيث قال: «حديث حسن.. وله طرق يقوي بعضها بعضاً»، وابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢١٠/٢- ٢١١)، وقد نقل أن الإمام أحمد احتج بهذا الحديث، وأن جماهير أهل العلم قد تقبلوا هذا الحديث واحتجوا به.
وقد احتج به الإمام مالك، وجزم بنسبته إلى النبي ﷺ فقال في الموطأ (٨٠٥/٢): «وقد قال رسول الله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)». وقد صححه الألباني بمجموع طرقه كما في إرواء الغليل(٤١٣/٣).

وجه الدلالة: دل الحديث على تحريم الضرر ووجوب إزالته، والضرر الواقع على الدائن بالمماطلة لا يزول إلا بتعويضه مالياً عما لحقه من ضرر المطل، ومعاقبة المدين المماطل بغير التعويض المالي لا يفيد الدائن المتضرر شيئاً، فالتعويض وحده هو الذي يزيل الضرر عنه[1].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من أربعة وجوه:

الوجه الأول: نسلم دلالة الحديث على تحريم الضرر ووجوب إزالته بالطرق المشروعة، ولكن ليس كل ضرر تجب إزالته بالتعويض المالي، ولا دلالة من النص صراحة أو إشارة تدل على أن إزالة ضرر المطل تكون بالتعويض المالي، ولو دل النص على ذلك لكان واجباً، ولوجب على كل قاض وكل مفت أن يقضي ويفتي بالتعويض المالي، ولكن لا يوجد في التاريخ قاض، أو مفت حكم، أو أفتى بذلك، مع كثرة قضايا المطل في كل عصر ومصر[2].

الوجه الثاني: أن ضرر الدائن المعترف به شرعاً هو عدم حصوله على ماله في وقته المحدد، وإزالة هذا الضرر بأن يسلم إليه ذلك المبلغ الذي هو حقه، وليس من حقه المشروع أخذ شيء زائد عن مبلغ دينه؛ لأنه يكون رباً[3].

الوجه الثالث: أن من شرط إزالة الضرر أن لا يزال بضرر مثله، ولا بأشد منه، وهو مقتضى القاعدة الشرعية «الضرر لا يزال بمثله»[4]، وفي إلزام المماطل بالتعويض المالي عن ضرر المطل، مقابلة للظلم بظلم آخر، كما أن تضرر

---

(١) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٥.

(٢) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٠.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، والمنثور للزركشي ٢/٣٢١، وشرح القواعد الفقهية ص١٩٥.

الدائن بالمطل – نتيجة تفويت الاتجار بالمال والانتفاع به – متوقع أو متوهم، فلا يزال بضرر متحقق يلحق بالمماطل(1).

الوجه الرابع: كون معاقبة المدين المماطل بغير التعويض المالي لا يفيد الدائن شيئاً، لا يعني جواز الإلزام بالتعويض؛ لأن هذه المسألة – أي عقوبة المماطل – لا تعالجها أصلاً قاعدة الجوابر في الفقه الإسلامي، لخروجها عن نطاقها، وانضوائها تحت قاعدة الزواجر التي تكفل رفع هذه المفسدة واستئصالها من حياة الناس، والعقوبات الشرعية ليس من شأنها الجبر، ووظيفتها تنحصر في الزجر، فالسارق إذا قُطعت يده، والقاتل إذا قتل قصاصاً فإن هذه العقوبات لا تزيل الضرر عن المظلوم المضرور؛ لأن من شأن العقوبات زجر الناس عن الظلم، واقتراف الذنب الموجب لها، درءاً للمفسدة المتوقعة(2).

[٣] ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(مطل الغني ظلم)**(3).

---

(١) ينظر: دراسات في أصولا لمداينات ص٢٩١- ٢٩٢، والخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ١/٦٣٢.

(٢) ينظر: دراسات في أصول المداينا ص٢٩٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة ٣/٥٥، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني ٣/١١٩٧ رقم (١٥٦٤)، وأبوداود في سننه في كتاب البيوع، باب في المطل ٢/٢٦٧ رقم (٣٣٤٥)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم ٣/٦٠٠، رقم (١٣٠٨)، والنسائي في كتاب البيوع، باب الحوالة ٧/٣١٧ رقم(٤٦٩١)، وابن ماجة في كتاب الصدقات، باب الحوالة ٢/٨٠٣ رقم(٢٤٠٣)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب جامع الدين والحول ٢/٦٧٤.

وما روى عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: **(لي الواجد يحل عرضه، وعقوبته)**(١).

وجه الدلالة: دل الحديثان على أن المماطلة من القادر على الوفاء ظلم يستوجب فاعله حل العرض، والعقوبة التعزيرية، ومن أنواع العقوبة التعزيرية، التعزير بالمال، كما قرر ذلك جمع من المحققين من أهل العلم؛ كشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وغيرهما(٢)، والتعزير بالمال ثلاثة أنواع: تعزير بالإتلاف، وتعزير بالتغيير، وتعزير بتمليك الغير. وتعويض الدائن عما لحقه من ضرر المماطلة من النوع الثالث(٣).

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من خمسة وجوه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن العقوبة المالية داخلة فيما دل عليه الحديث من مشروعية عقوبة المماطل، ذلك أن أهل العلم قصروا هذه العقوبة على الحبس، والضرب، وبيع المال، ونحو ذلك، ولم ينقل عن أحد منهم تفسير العقوبة هنا بتغريم المماطل مالاً عوضاً عن ضرر المطل يدفع للدائن، واتفاقهم على ذكر هذه العقوبات مع إعراضهم عن القول بالتعويض مع وجود المقتضي للقول به من كثرة حوادث المماطلة في الديون، دليل على أنه متقرر لديهم المنع

---

(١) تقدم تخريجه ص٢١٥.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٨/١٠٩- ١١٩، والفتاوى الكبرى ٥/٥٣٠، والطرق الحكمية ص٢٦٦- ٢٧١، وتبصرة الحكام ٢/٢٠٣، والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٧٠٥، والحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص٤٩٦- ٤٩٨.

(٣) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٣٩٩، ٤٠٤، ٤١٩، وحول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٥.

منه لاشتماله على الربا المحرم(١).

الوجه الثاني: أن الحديث أحل أمرين من المماطل: العرض، والعقوبة. ولم يقل: ويحل ماله. فإحلال العرض يعني: جواز شكايته، ووصفه بالمطل، والظلم، وحل العقوبة يعني: جواز حبسه، وضربه، ونحو ذلك من الزواجر التي تحمله على الوفاء، وأما الجبر بالتعويض فليس داخلاً في عقوبته، وإلا لجاز التعويض في حق المعسر المتأخر في الوفاء متى ما أيسر ولم يقل به أحد(٢).

الوجه الثالث: أن الأصل في العقوبات الشرعية أن تكون زاجرة رادعة، وليس من شأنها أن تجبر الضرر، والعقوبات الزاجرة شرعت لكي ترفع المفسدة وتستأصلها من حياة الناس، أما التعويض فإنه ربما حمل الطرفين على التواطئ على المماطلة والتحيل لأخذه، فيصبح هذا التعويض ستاراً للربا المحرم، فالتعويض لا يعالج مشكلة المطل بقدر ما يزيدها تعقيداً(٣).

الوجه الرابع: أن ولاية التعزير بالمال - على القول بأن التعويض للدائن عن ضرر المطل داخل في عقوبة المماطل - للحاكم وليست للدائن، وقيام الدائن بالحكم بها على المدين، وتنفيذها يؤدي إلى فوضى ونزاعات لا يقرها شرع، ولا يقبلها عقل، ولذا لم يقل أحد بأن للدائن أن يعاقب المدين بالحبس، أو الضرب، دون الحاكم الشرعي(٤).

---

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٢، والمماطلة في الديون ص٣٧٨.

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) ينظر: دراسات في أصول المداينات ص٢٩٢، ٢٩٥، وبحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٤، والمماطلة في الديون ص٣٨٠- ٣٨١.

(٤) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٢، والمماطلة في الديون ص٣٨١.

الوجه الخامس: أن هذا المال المأخوذ من المدين المماطل تعزيراً، إما أن يدفع لبيت المال، أو للدائن، والغرض من هذه العقوبة، إما أن يكون الزجر والردع، وإما أن يكون تعويض الدائن عن ضرر المطل، فإن دفع لبيت المال كما هو الشأن في الغرامات المالية التعزيرية فإن الغرض لا يتحقق منه؛ لأنه إن كان الغرض الردع والزجر، فإن المدين إذا كان غنياً فتغريمه بالمال لا يزجره، وربما كان ربحه من المال الذي ماطل به أكثر مما يدفعه من الغرامة. وأما إن كان الغرض من ذلك هو تعويض الدائن فإن الدائن لا تلحقه مصلحة من تغريم المدين في هذه الحال. فتبقى العقوبات الأخرى محققة للردع والزجر ومصلحة المجتمع، ومحققة لمصلحة الدائن، فإنها أنجح في التضييق على المدين من العقوبة المالية.

وأما إن دفع هذا المال للدائن، فإن مصلحة الزجر والردع لا تتحقق لما تقدم، وأما مصلحة الدائن فغير معتبرة في هذه الحال إذ يؤول الأمر إلى أن يكون زيادة في دين مقابل زيادة في أجل، وذلك بعينه ربا الجاهلية المحرم[1].

فصار الحكم بالغرامة على المدين المماطل يدور أمره بين الحكم بعقوبة مخالفة لإجماع العلماء، ولا تؤدي الغرض المطلوب منها، وبين الحكم بالربا الصريح، وكل منهما ممنوع شرعاً[2].

[٤] أن من أسس الشريعة ومقاصدها العامة عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي لأوامرها، وبين العادل والظالم، وبين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يؤخرها، ولا شك أن تأخير الحق عن صاحبه

---

(١) ينظر: مجلة الأزهر – الجزء السابع – السنة(٦٣) "المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال" د. أحمد فهمي أبو سنة ص٧٥٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

عمداً بلا عذر شرعي ظلم، وجور بشهادة النصوص الشرعية، وفيه ضرر لصاحب الحق بحرمانه من منافع ماله مدة التأخير التي قد تطول كثيراً، فإذا لم يلزم المماطل بتعويض صاحب الحق عن ضرره من هذا التأخير، كانت النتيجة أن هذا الظالم العاصي يتساوى مع الأمين العادل المطيع الذي لا يؤخر حقاً عليه، ولا يسبب ضرراً. وهذا يشجع كل مدين على المماطلة وتأخير الحقوق ليستفيد من هذا أكبر قدر ممكن دون أن يخشى طائلة أو محذوراً، ما دام لن يؤدي في النهاية إلا أصل الحق، وهذا خلاف مقاصد الشريعة وسياستها الحكيمة قطعاً. والجزاء الأخروي بمعاقبة هذا الظالم لا يفيد صاحب الحق المهضوم المحروم شيئاً في هذه الدنيا، وحفظ المال من الضرورات التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها، ولذا جعلت له حماية وضمانات قضائية، وغيرها لتحصيله في الدنيا قبل الآخرة، ومن ذلك إلزام المماطل بالتعويض عن ضرر مماطلته[1].

المناقشة: نوقش بعدم التسليم بأن عدم التعويض عن ضرر المماطلة يستلزم مساواة المماطل بغيره، وأن ذلك يشجع على المماطلة، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن الشريعة إذ قضت بعدم جواز التعويض المالي على المدين المماطل لم تسو بينه وبين مؤدي الدين في وقته دنيوياً وأخروياً، بل اعتبرت المماطل – بغير حق – ظالماً، والمسلم الذي يؤمن بالله واليوم الآخر يخاف كل الخوف ويخشى عظيم الخشية من الوقوع في الظلم بعد ما حذرت منه النصوص الشرعية، وبينت أنه ظلمات يوم القيامة، وسبب لسخط الله ونقمته على

---

(١) ينظر: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية – المجلد الثالث – العدد الثاني، رجب ١٤١٧هـ، "حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن" للزرقا ص١٥ – ١٦.

الظالم، وأوضحت كونه موجباً لأشد العقوبات وأعظمها، وفاتحاً أبواب السماء لاستجابة دعوة المظلوم على ظالمه، وهذا أمر عظيم هائل يكفي في زجر المسلم وإبعاده عن الظلم، ولو لم يكن هناك غرامة مالية(١).

الوجه الثاني: أن الشريعة لم تقتصر على الوعيد الرباني الذي ينتظر الظالم في الدنيا والآخرة، بل اعتبرت المماطل الظالم بمطله مسيئاً مستحقاً للعقوبة الدنيوية الزاجرة من الحبس، والضرب، والتعزير بصوره المختلفة الحاملة على الوفاء دون تأخير، وهذه العقوبات الزواجر كفيلة بردع الظالم، وكفه عن المخالفة بقوة لا تعدلها أي غرامة مالية(٢).

وأيضاً فإن هذا استدلال بالمصلحة المرسلة، ومن شروط الاستدلال بها ألا تخالف نصاً شرعياً، وهذه المصلحة تخالف النصوص الخاصة بمنع الزيادة في الدين لا في البدء ولا في الانتهاء(٣).

[٥] أن المماطلة في أداء الدين من المدين القادر على الوفاء تشبه الغصب، فيجب أن تأخذ حكمه لسببين:

الأول: أن المماطلة ظلم بنص الحديث.

الثاني: أن الديون مقرها الذمة، فتأخيرها – بغير عذر شرعي – حجب لها عن صاحبها الدائن، والتعدي عليها إنما يكون بهذا الحجب؛ لأنها ليست أعياناً يتأتى فيها السطو المادي، فحجبها عن صاحبها هو كالسطو على الأشياء المادية بالغصب، ويترتب على ذلك أن المدين المماطل ملزم بضمان منافع الدين

---

(١) ينظر: دراسات في أصول المداينات ص٢٩٢- ٢٩٣.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤/٤/٤٨٨.

التي فوتها على الدائن في مدة المماطلة وهي ما كان يجنيه الدائن من ربح لو قبض دينه في ميعاد وفائه واستثمره بالطرق المشروعة الحلال؛ كما يضمن الغاصب منافع العين المغصوبة مدة الغصب إلى جانب ضمان المغصوب على الراجح من أقوال العلماء[1].

المناقشة: نوقش بأن قياس تضمين المماطل لمنافع الدين الذي ماطل به، على تضمين الغاصب لمنافع العين المغصوبة، قياس مع الفارق، فلا يصح، وبيان ذلك من ستة وجوه:

---

(١) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٧-١٨، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٣٩٤، ٤٠٤، ٤٢٢.

وقد اختلف الفقهاء في حكم ضمان منافع المغصوب، وهي المنافع التي تستوفى من الأعيان، ويرد عليها عقد الإجارة، هل يجب على الغاصب ضمانها مدة الغصب سواء انتفع بها أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها مضمونة على الغاصب مطلقاً، سواء انتفع بها أم لا، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية.(ينظر: الأم ٢٥٤/٣، وفتح العزيز ٢٦٢/١١، والمغني ٤١٧/٧، والتنقيح المشبع ص٢٨٦، والمحلى ١٣٥/٨).

القول الثاني: أن منافع المنصوب غير مضمونة على الغاصب مطلقاً سواء انتفع بها ام لا، وهو مذهب الحنفية، واستثنى المتأخرون منهم: مال اليتيم، ومال الوقف، والمعد للاستغلال.(ينظر: المبسوط ٧٨/١١، وبدائع الصنائع ١٥٤/٧، ومجمع الضمانات ٣١٣/١).

القول الثالث: القول بالتفصيل: فإذا لم ينتفع بها الغاصب فلا ضمان عليه، وأما إذا انتفع بها فثلاثة أقوال؛ فقيل: لا يضمن مطلقاً. وقيل: يضمن إلا في الحيوان، وقيل: يضمن ما أغلته دون غيره. وهذا القول هو مذهب المالكية.(ينظر: المعونة ١٢١٧/٢، والذخيرة ٣١٤/٨، وأسهل المدارك ٥٢/٣).

الوجه الأول: أن الغصب لا يتحقق إلا بالاستيلاء على المغصوب قهراً وغلبة[١]. والمماطل حصل على المال برضى الدائن واختياره لا بالقهر والغلبة.

الوجه الثاني: أن الغصب ظلم ابتداءً ودواماً، أما المطل فهو ظلم باستدامة المال بيد المماطل بعد حلول أجله، دون ابتدائه؛ إذ حصل بيده ابتداءً برضى الدائن واختياره، ومن القواعد الشرعية، قاعدة: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء»[٢].

الوجه الثالث: أن قياس منافع الديون على منافع الأعيان المغصوبة قياس مع الفارق؛ لأنه لا مشابهة بين الأعيان والديون، فالأعيان يجوز الاعتياض عن منافعها ويسمى إجارة بالإجماع، وأما الديون فلا يجوز الاعتياض عن منافعها، ويسمى ربا بالإجماع، وعلى هذا فلا يجوز الاعتياض عن منافع الدين مدة المماطلة[٣].

الوجه الرابع: أن القائلين بتضمين الغاصب منافع العين المغصوبة مدة الغصب – وهم الشافعية والحنابلة – يشترطون في المنفعة التي تضمن أن تكون مالاً يجوز أخذ العوض عنه، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٥/٢٢١، واللباب ٢/١٨٨، ومواهب الجليل ٥/٢٧٤، والفواكه الدواني ٢/١٩١، وكفاية الأخيار ص٢٨٢، وأسنى المطالب ٢/٣٣٦، والمبدع ٥/١٥٠، والروض المربع ص٤٢٢.

(٢) ينظر: المنثور ٣/٣٧٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٠، وشرح القواعد الفقهية ص٢٩٣.

(٣) ينظر: حولية البركة – العدد الأول – " عقوبة المدين القادر المماطل بالغرامة المالية" د. عبدالعزيز بايندر ص٧٩.

أن يرد عليها عقد الإجارة[١].

قال في فتح العزيز: «إذا تقرر ذلك، فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها، يضمن – أي الغاصب – منفعتها إذا بقيت في يده مدة لمثلها أجرة»[٢].

وقال في المغني: «متى كان للمغصوب أجر، فعلى الغاصب أجر مثله مدة مقامه في يديه، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب، هذا هو المعروف في المذهب... وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يضمن المنافع... والخلاف في ماله منافع تستباح بعقد الإجارة؛ كالعقار، والثياب، والدواب، ونحوها. فأما الغنم، والشجر، والطير، ونحوها، فلا شيء فيها؛ لأنه لا منافع لها يستحق بها عوض»[٣].

وهذا الشرط غير متحقق في النقود المماطل بها؛ لأنها لا تصح إجارتها بالإجماع[٤]. وعلى هذا لو غصبت النقود، فلا يضمن الغاصب زيادة على مقدار المبلغ المغصوب مهما طالت مدة غصبه، وقد نصّ على ذلك الحنابلة، وهو القول الأظهر عند الشافعية فيما إذا ربح الغاصب بالنقد المغصوب – أما إذا لم يربح فلا يضمن شيئاً مهما حبسه عن مالكه – جاء في شرح منتهى الإرادات: «ولا يضمن ربح فات على مالك بحبس غاصب مال تجارة مدة يمكن أن يربح فيها»[٥].

---

(١) ينظر: دراسات في أصول المداينات ص٢٨٨.

(٢) فتح العزيز ٢٦٢/١١، وينظر: روضة الطالبين ١٣/٥، ومغني المحتاج ٢٨٦/٢.

(٣) المغني ٤١٧/٧– ٤١٨، وينظر: المبدع ١٨٥/٥، وكشاف القناع ١١١/٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٥/٤، والمعونة ١٠٩٠/٢، وروض الطالب ٤٠٦/٢، والمغني ١٢٥/٨، والمحلى ١٨٢/٨.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤٠١/٢.

وفي المهذب: «وإن غصب دراهم فاشترى سلعة في الذمة، ونقد الدراهم في ثمنها، وربح، ففي الربح قولان... في الجديد: هو للغاصب؛ لأنه بدل ماله فكان له»[١].

وبهذا يتضح أن ما فوته الغاصب من حق الانتفاع بالنقود لا يضمن في قول أحد من أهل العلم.

والقياس الصحيح أن تقاس المماطلة بالديون وهي نقد على غصب النقود، لا على غصب الأعيان، وعلى هذا لا يضمن حق الانتفاع بالنقود إذا فوته المدين المماطل على الدائن في قول أحد من أهل العلم[٢]. قياساً على غصب النقود.

الوجه الخامس: أن قياس منافع الديون على منافع الأعيان المغصوبة قياس مع الفارق؛ لأن منافع الأعيان المغصوبة التي يصح ورود عقد الإجارة عليها أموال متقومة في ذاتها، مملوكة ملكاً تاماً للمغصوب منه، ويصح أخذ العوض عنها، وهي منافع متحققة لها أجرة المثل، ولذا جازت المطالبة بالتعويض المالي عما فات منها، بخلاف الديون فمنافعها المفوتة على الدائن لا تعد مالاً، ولا يصح مبادلتها بمال، وهي محتملة مظنونة، وقابليتها للربح بالاستثمار غير محققة، فقد يربح الدائن من الدين الذي يأخذه من المدين، وقد لا يربح، بل قد يخسر، فلذا لم يجز التعويض المالي عن مدة التأخير فيها، حيث إن مبدأ الضمان المالي في الشريعة قائم على أساس المماثلة بين الفائت وعوضه، ولا مماثلة هنا[٣].

---

(١) المهذب ١/٣٧٠، وينظر: روضة الطالبين ٥/٥٩.

(٢) ينظر: دراسات في أصول المداينات ص٢٨٩.

(٣) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد الأول، ١٤٠٩هـ "تعليق زكي الدين شعبان على مقال الزرقا" ص٢٠٠، ودراسات في أصول المداينات ص٢٨٩ – ٢٩٠.

الوجه السادس: أن هذا القياس لو فرضنا أنه مستوف لشروطه، فإنه لا يصح مع وجود النص، وهذا ما يسميه الأصوليون بفساد الاعتبار، وهو من القوادح في القياس[1]. والنص هنا ما ورد في ربا الجاهلية من النصوص القرآنية والنبوية[2].

[٦] أن المدين المماطل بتأخيره أداء الدين عن موعد وفائه، قد فوت على الدائن ما يجنيه من أرباح دينه لو قبضه في ميعاد وفائه، واستثمره بالطرق المشروعة، وهذا يستوجب تعويضه عنه[3].

المناقشة: نوقش بأن هذا القول مبني على اعتبار الربح المتوقع ربحاً حقيقياً، وعلى أن النقود مدرة للربح بنفسها بحساب كل يوم، وهذا المبدأ إنما أقرته النظرية الربوية، ولا عهد للفقه الإسلامي به، ولو كان هذا المبدأ معتبراً في الإسلام لكان الغاصب والسارق أولى بتطبيقه عليه، ولكن لا يوجد في تاريخ الفقه الإسلامي أحد ذهب إلى فرض التعويض المالي على غاصب النقود، أو سارقها؛ لكونه فوت ربحها على المالك مدة بقائها في يده، وهذا دليل على أن المبدأ المذكور لا تقره الشريعة الإسلامية، والمدين المماطل لا يتجاوز من أن يكون غاصباً أو سارقاً، فغاية ما يتصور في حقه أن تجري عليه أحكام السرقة والغصب، وليس فيها فرض تعويض مالي على السارق أو الغاصب، ولا شك أن كلاً منهما قد أحدث ضرراً بالمالك لا في حرمانه من أصل ماله فقط، بل في فوات الربح المتوقع منه أيضاً، ولكن الشريعة الإسلامية قد أمرت بإزالة هذا

---

(١) ينظر: شرح مختصر الروضة ٤٦٧/٣، ٥٧١.

(٢) ينظر: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٥- ١٣٦.

(٣) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقا ص١٨.

الضرر برد المال إلى المالك فقط، وبعقوبة الجاني في جسمه، أو عرضه. فتبين أن فوات الربح المتوقع من النقود ليس ضرراً معوضاً عنه في الشرع[١].

[٧] قياس جواز إلزام المدين المماطل بتعويض يدفعه للدائن عن ضرر المماطلة، على جواز أخذ البائع للعربون في حال عدول المشتري عن العقد، بجامع تفويت الفرصة في كل منهما؛ ذلك أن العربون تعويض عن منفعة مظنونة الوجود، وهي تفويت فرصة البيع من شخص آخر قد تكون فيها غبطة ومصلحة للبائع، فيقاس على ذلك جواز إلزام المدين المماطل بتعويض مالي يدفعه للدائن مقابل فوات منافع ماله خلال فترة المماطلة[٢].

المناقشة: نوقش هذا الدليل من ستة وجوه:

الوجه الأول: لا مشاحة في تضمين المنافع غير المحققة، فإن الغاصب يضمن منافع الدار المغصوبة، سواء انتفع بها أم لا، مع أن المالك قد لا يتمكن من الانتفاع بها كراء أو سكنى لو كانت بيده مدة الغصب، والمنع من إلزام المدين المماطل بالتعويض لا لمجرد أنه تضمين لمنافع غير محققة فقط، بل لما يتضمنه من الربا المحرم[٣].

الوجه الثاني: أن هذا قياس مع الفارق فلا يصح؛ لأن البيع أوسع من الدين في كثير من الأحكام الشرعية، فما جاز في البيع قد لا يجوز في الدين؛ لأن الشارع احتاط احتياطاً شديداً في الديون كيلا يترتب عليها ربا محرم، ومن المتقرر أن أي زيادة على أصل الدين ناتجة عن إلزام، أو اشتراط أنها حرام؛ لكونها نوعاً من الربا[٤].

---

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤١.

(٢) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٤٠٩، ٤١٢.

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ١/٦٤١- ٦٤٢.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤/٤/٥٠٠، والمماطلة في الديون ص٣٨٧.

الوجه الثالث: أن مبلغ العربون معلوم عند التعاقد، بخلاف التعويض عن الضرر بسبب التأخر في سداد الدين، فإنه مجهول، والجهالة فيه من حيث الوجود، ومن حيث المقدار، ومن حيث الزمان(١).

الوجه الرابع: أن تفويت الفرصة لو كان موجباً للتعويض للزم القول به في خيار الشرط، في حال نكول المشتري عن الشراء، تعويضاً للبائع عما فاته من فرصة بيع السلعة مدة الخيار، ولا قائل به فيما أعلم(٢).

الوجه الخامس: أن مبلغ العربون يشترط تحديده ابتداء - عند القائلين به - بينما لا يصح تحديد التعويض عن ضرر التأخر في سداد الدين ابتداءً بالاتفاق، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق، فلا يصح(٣).

الوجه السادس: أن محل الالتزام في المماطلة هو دين ثابت في الذمة، يلزم المماطل سداده، فالزيادة عليه شبيهة بالربا، وليس الأمر كذلك في العربون(٤).

[٨] قياس جواز إلزام المدين المماطل بتعويض مالي يدفعه للدائن على جواز الشرط الجزائي، بجامع أن كلاً منهما تعويض عن منفعة مظنونة غير محققة الوقوع(٥).

المناقشة: نوقش هذا الدليل من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق فلا يصح، ذلك أن التعويض عن المماطلة في الديون يخالف التعويض عن الإخلال في الالتزامات العقدية الأخرى، ولذا فإن العلماء الذين أجازوا الشرط الجزائي استثنوا من ذلك الشرط الجزائي

---

(١) ينظر: المصدران السابقان.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/٦٤٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق ١/٦٤٣.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٤٠٩.

الذي يكون الالتزام الأصلي فيه ديناً في الذمة حتى لا يفضي ذلك إلى الوقوع في ربا الجاهلية المحرم، والشرط إذا أحل حراماً فإنه باطل لا يجوز الوفاء به[١].

الوجه الثاني: أن المقصود الأصلي من الشرط الجزائي هو الحث والتحفيز على تنفيذ العقد في وقته المحدد، أما التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي عند التأخر في التنفيذ في عقود المقاولات ونحوها فهو مقصود تبعاً، عند عدم تحقق المقصود الأصلي من الشرط الجزائي، ولذا فإن العوض في الشرط الجزائي لا يلزم أن يكون بمقدار الضرر الحقيقي، بل لهم أن يتفقوا على أي مبلغ، ما لم يكن كثيراً عرفاً يظهر أن القصد منه التهديد المالي[٢].

الوجه الثالث: أن التعويض في الشرط الجزائي يصح تحديده باتفاق المتعاقدين عند بداية العقد، بينما التعويض عن ضرر التأخر في سداد الدين لا يصح تحديده ابتداءً بالاتفاق[٣].

[٩] أن المصلحة تقتضي الحكم بجواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن عن ضرر المطل؛ إذ يحمل ذلك المدين على الوفاء بالدين في وقته المحدد، ويحمي أموال الناس من الضياع[٤].

المناقشة: نوقش بأنه وإن كان فيه مصلحة، إلا أنها مصلحة مطرحة شرعاً؛ إذ المصالح منها المعتبر، ومنها الملغي، ومنها المرسل[٥]. ووضع زيادة على دين المدين

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٠٥-٣٠٦، قرار رقم ١٠٩(٣/١٢) بشأن موضوع الشرط الجزائي.

(٢) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢١٤، والمماطلة في الديون ص٣٨٩.

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/٦٤٣.

(٤) ينظر: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٩.

(٥) ينظر: الاعتصام ٢/١١٣-١١٥، والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية د/ يوسف العالم ص١٤٩، ١٥٣، وتعليل الأحكام لشلبي ص٢٨١.

مقابل تأخره في الوفاء أمر مناسب لإنصاف صاحب الدين في ظاهر الأمر، إلا أن الشارع ألغى هذه المناسبة، ومنع من هذه المصلحة، وحرم الزيادة على أصل الدين، ولم يجعل لصاحب الدين إلا رأس ماله، فكل قرض، ودين ثابت في الذمة تشترط فيه زيادة نصاً، أو عرفاً فهو باطل؛ لأنه معقود على ربا[1]. «وليس يسوغ لنا أن نستحدث وجوهاً في استصلاح العباد، أو جلب أسباب الرشاد لا أصل لها في الشريعة، فإن هذا يجر خرماً عظيماً، وخطباً هائلاً جسيماً»[2].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو عدم جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن عن ضرر المماطلة، وذلك للآتي:

[١] قوة أدلة هذا القول، والإجابة عما ورد عليها من مناقشات، وسلامتها في الدلالة على المنع.

[٢] ضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من المناقشات القوية، الكافية في منع دلالتها على الجواز.

[٣] أن التعويض عن ضرر المماطلة إذا لم يكن رباً في ذاته، فهو ذريعة إليه فيمنع.

[٤] أن النتيجة النهائية للتعويض هي نفس نتيجة الربا، إذ هو أخذ مال زائد بسبب التأخر في زمن الوفاء، ولا فرق بينهما إلا في الصور والتخريجات فحسب.

[٥] أن التعويض عن ضرر المماطلة إذا حدد مقداره عند التعاقد ابتداءً منع منه اتفاقاً؛ لأنه ربا، فكذا يمنع من الإلزام به آخراً؛ لأن مآله عند تكرار الإلزام

---

(١) ينظر: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٩.

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم ص١٣٠.

به أن يكون معروفاً عند التعاقد، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

[٦] اختلاف القائلين بالتعويض في تكييفه هل هو تعزير، أو تعويض؟ وفي كيفية تقديره؟ دليل على ضعف القول بالتعويض.

الأمر الثاني: اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب على التأخر في السداد:

تبين مما تقدم أنه لايجوز إلزام المدين المماطل في الوفاء بلا عذر شرعي بتعويض مالي للدائن عما لحقه من ضرر المماطلة والتأخر في السداد، وخالف في ذلك بعض المعاصرين، فقالوا: بجواز ذلك.

وبناء على هذا فللعلماء في اشتراط المطالبة في ذلك بالعقد قولان:

القول الأول: أن اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن ضرر المماطلة، شرط باطل.

ذهب إلى ذلك العلماء القائلون بعدم جواز التعويض عن ضرر المطل[1].

القول الثاني: أن اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن ضرر المماطلة شرط صحيح، واجب الوفاء.

ذهب إلى ذلك العلماء القائلون بجواز تعويض الدائن عن ضرر المطل[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال ببطلان اشتراط حق المطالبة عن ضرر المماطلة بما يلي:

أن الدائن لا يستحق التعويض عن الضرر الناتج عن التأخر في السداد من فوات الربح، ونحوه، ويحرم إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن عن ضرر

---

(١) ينظر: ص ٢٢٣.

(٢) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٤١٤- ٤١٥، ٢٠٢.

المطل. وقد تقدم ذكر أدلة ذلك بالتفصيل[١].

وإذا كان كذلك فإنه لا يجوز اشتراطه في العقد، ولا يصح؛ إذ هو اشتراط لأمر محرم، والشرط لا يبيح ما حرم الله، ولا يسقط ما أوجب الله تعالى.

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بجواز اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن ضرر المماطلة بما يلي:

أن تعويض الدائن عما لحقه من ضرر المماطلة أمر جائز؛ إذ هو في مقابلة الأضرار اللاحقة به – وقد تقدم ذكر أدلة ذلك بالتفصيل[٢] – وإذا كان التعويض جائزاً جاز اشتراطه في العقد، ووجب الوفاء به؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٣]، ولقول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**[٤].

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم القول بجواز التعويض عن ضرر المماطلة حتى يصح اشتراطه في العقد، والأدلة التي استدلوا بها على الجواز لا تنهض للدلالة على ذلك بما ورد عليها من المناقشة، ولقوة أدلة القائلين بالمنع من التعويض، ووضوح دلالتها على المطلوب.

الترجيح:

بناءً على ما تقدم ترجيحه في الأمر الأول، من عدم جواز التعويض عن ضرر المماطلة والتأخر في السداد، فإنه لا يجوز اشتراط المطالبة به في العقد – والله تعالى أعلم –.

---

(١) ينظر: ص ٢٢٩-٢٤٢.

(٢) ينظر: ص ٢٤٢-٢٥٩.

(٣) سورة المائدة من الآية (١).

(٤) تقدم تخريجه ص٦٩.

الفرع السادس: اشتراط تحميل المدين هبوط القوة الشرائية للنقود:

وفيه أمران:

الأمر الأول: أثر هبوط القوة الشرائية للنقود[1] على الوفاء بالديون:

وفيه ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: النقود الخلقية (الذهب أو الفضة):

إذا كان الدين الثابت في الذمة ذهباً، أو فضة "دنانير أو دراهم" سواء كان ثمناً مؤجلاً، أو صداقاً مؤجلاً، أو نحو ذلك، وقبل حلول أجله نقصت قيمته "رخصت" أو زادت "غلت" فإنه لا يجب عل المدين عند الوفاء سوى مقدار ما ثبت في ذمته، وتم الاتفاق عليه عند العقد، من الدنانير أو الدراهم، وذلك

---

(١) **النقود**: جمع نقد، ويطلق في اللغة على عدة معان، منها: تمييز الدراهم والدنانير لمعرفة جيدها من مدخولها. ومنها: خلاف النسيئة، فنقد الثمن إعطاؤه نقداً معجلاً. ومنها: العملة من الذهب أو الفضة، أو غيرهما مما يتعامل به.(ينظر: لسان العرب مادة(نقد) ٤٢٥/٣، والقاموس المحيط مادة(نقد) ٣٤١/١، ومختار الصحاح ص٣١٧، والمعجم الوسيط مادة "نقد" ص٩٤٤).

وفي الاصطلاح: «أي شيء يصطلح عليه الناس ويلقى بينهم رواجاً في تسهيل مبادلاتهم». (قضايا معاصرة في النقود والبنوك ص١٨٧، وأصول الاقتصاد الإسلامي لرفيق المصري ص١٣٦. وينظر في هذا المعنى: المبسوط ٢٥/١٤، وبدائع الصنائع ٥٩/٦، والمدونة ٣٩٦/٣، والبرهان للجويني ٧٠٠/٢، ومجموع الفتاوى ٢٥١/١٩- ٢٥٢، والمحلى ٤٧٧/٨).

وعرف أيضاً بأنه: " كل وسيط للتبادل يلقى قبولاً عاماً، مهما كان ذلك الوسيط، وعلى أي حال يكون"(بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص١٧٨). والنقد عند الاقتصاديين: «ما يستخدم وسيطاً للتبادل، ومقياساً للقيم، ومخزوناً للثروة، ومعياراً للمدفوعات الآجلة من الديون» (مجلة مجمع الفقه الإسلامي "تذبذب قيمة النقود " للقره داغي ١٧٨١/٣/٥).

باتفاق المذاهب الأربعة[١]، وحكي الإجماع على ذلك[٢].

واستدلوا لذلك بما يلي:

[١] أن النقود الخلقية من الذهب والفضة من المثليات، فالواجب فيها المثل غلت أو رخصت[٣].

[٢] أن النقود الخلقية من الذهب والفضة إذا ثبتت في الذمة، فغلت أو رخصت، لم يجب بدلها، ولا يمنع ذلك من ردها قياساً على الحنطة ونحوها، إذا رخصت أو غلت، فإنه لا يجب غيرها[٤].

[٣] أن النقود الخلقية من الذهب والفضة أثمان بالخلقة لا بالاصطلاح، فغلاؤها ورخصها لا تبطل به ثمنيتها، ولكن تتغير بتغير رغائب الناس فيها، وذلك غير معتبر، فلا يجب غيرها[٥].

---

(١) **ينظر عند الحنفية:** بدائع الصنائع ٢٤٢/٥، ورد المحتار ٢٥/٤، ومجموعة رسائل ابن عابدين "تنبيه الرقود على مسائل النقود" ٦٤/٢.

وعند المالكية: المدونة ٤٤٥/٣، والتفريع ١٥٩/٢، والكافي ص٣٠٩، والشرح الصغير ٣٨٦/٢.

وعند الشافعية: الأم ٣٣/٣، والحاوي للفتاوي ٩٦/١، ٩٧، ومغني المحتاج ١٧/٢، وتحفة المحتاج ٢٥٨/٤، وفتاوى الرملي ١٩٢/٣.

وعند الحنابلة: المغني ٤٤١/٦- ٤٤٢، والفروع ٢٠٣/٤، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٦/٢، ومطالب أولي النهى ٢٤٥/٤.

(٢) ينظر: مجموعة رسائل ابن عابدين "تنبيه الرقود على مسائل النقود" ٦٤/٢، ورد المحتار ٢٥/٤.

(٣) ينظر: رد المحتار ٢٥/٤، والمغني ٤٤١/٦.

(٤) ينظر: المغني ٤٤٢/٦، والحاوي الكبير ١٤٩/٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٣٠/١٤، ورد المحتار ٢٥/٤.

[٤] أن النقد معيار، ومن شأن المعيار الثبات النسبي، وفي ذلك ضمان لاستمرار المعاملات بين الناس على أسس ثابتة، ومتعارف عليها، إذ لو اعتبر الرخص أو الغلاء في النقد لأدى ذلك إلى نقض العقود والحقوق، واضطراب المعاملات، وشيوع المنازعات، وكل ذلك مما تأباه الشريعة وتنهى عنه(١). يقول ابن القيم - رحمه الله -: «الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً، لا يرتفع ولا ينخفض... ولا يقوم هو بغيره، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس، ويقع الخلف، ويشتد الضرر»(٢).

الفقرة الثانية: إذا كان النقد فلوساً (نقوداً اصطلاحية):

إذا كان الدين الثابت في الذمة فلوساً(٣)، فتغيرت قيمته قبل حلول أجل أدائه بأن غلت بازدياد القيمة بالنسبة للذهب والفضة، أو رخصت بنقصان القيمة، فللعلماء فيما يجب على المدين أداؤه قولان في الجملة:

---

(١) ينظر: دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي، د/ عبد الرحمن يسري ص٢٠٠-٢٠١.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٣٧.

(٣) **الفلوس في اللغة**: جمع فَلْس، وأفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، فهو مفلس.(ينظر: المصباح المنير مادة "فلوس" ص٤٨١).

وفي الاستعمال الفقهي: «ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة، سكة، وصار نقداً بالتعامل عرفاً، وثمناً باصطلاح الناس»، فهي نقد بالاصطلاح لا بالخلقة؛ لأن قيمتها ليست ذاتية كالمسكوكات من الدنانير الذهبية، والدراهم الفضية، بل هي مفترضة مصطلح عليها في العرف وتعامل الناس. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص٢١٩- ٢٢٠، وينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٧٩، وبدائع الصنائع ٥/٢٣٦، والعناية ٦/١٦٢، ١٦٣، وشرح فتح القدير ٦/٢٧٧، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/٢٠٤).

القول الأول: أن الواجب أداؤه – إذا غلت الفلوس أو رخصت بعد التعامل بها وقبل قبضها – هو مقدار ما تم عليه التعاقد منها دون زيادة أو نقصان.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وقال به أبو يوسف أولاً[1]، واقتصر عليه بعض الحنفية وحكوه إجماعاً في المذهب[2]، وهو مشهور مذهب المالكية[3]، ومذهب الشافعية[4]، والحنابلة[5].

القول الثاني: أن الواجب أداؤه في حال غلاء الفلوس أو رخصها بعد التعامل بها وقبل الوفاء هو قيمتها يوم ثبوتها في الذمة من نقد رائج.

ذهب إلى ذلك أبو يوسف وعليه الفتوى عند الحنفية[6]، وقول عند الحنابلة[7]، والرهوني[8] من المالكية، وقيده فيما إذا كان التغير كثيراً جداً[9].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٤٢/٥، وشرح فتح القدير ٢٧٧/٦، والبحر الرائق ٢١٩/٦، ورد المحتار ٢٤/٤، ومجموعة رسائل ابن عابدين ٦٠/٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٤٢/٥، والعناية ٢٧٧/٦، وشرح فتح القدير ٢٧٧/٦، والبحر الرائق ٢١٩/٦، ومجموعة رسائل ابن عابدين ٦٢/٢.

(٣) ينظر: المدونة ٤٤٤/٣- ٤٤٥، ٤٤٦، والتفريع ١٥٨/٢، والمعونة ١٠٢٤/٢، والكافي ص٣٠٩، والخرشي ٥٥/٥، وشرح الزرقاني ٦٠/٥، ومواهب الجليل ٣٤١/٤.

(٤) ينظر: تحفة المحتاج ٢٥٨/٤، ونزهة النفوس في حكم التعامل بالفلوس ص٣٠، ٥٩، ٦٤، والحاوي للفتاوي "قطع المجادلة عند تغيير المعاملة" ٩٧/١، ٩٨، والمجموع ٢٨٢/٩.

(٥) ينظر: المغني ٤٤١/٦، ٤٤٢، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٦/٢، والإقناع ٣٠٤/٢- ٣٠٥، ومطالب أولي النهى ٢٤٤/٤- ٢٤٥.

(٦) ينظر: البحر الرائق ٢١٩/٦، ورد المحتار ٢٤/٤، ومجموعة رسائل ابن عابدين ٦٠/٢، ٦١.

(٧) ينظر: الفروع ٢٠٣/٤.

(٨) هو: محمد بن أحمد بن محمد الرهوني، أبو عبد الله، فقيه مالكي، مغربي، له مصنفات منها: "حاشية على شرح الزرقاني" مات سنة ١٢٣٠هـ.(هدية العارفين ٣٥٧/٢، والأعلام ١٧/٦).

(٩) ينظر: حاشية الرهوني ١٢١/٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بوجوب رد المثل في الفلوس غلت أو رخصت، بما يلي:

[١] أن رخص الفلوس وغلاءها لا يبطل ثمنيتها، فلا يجب غيرها، قياساً على الدنانير والدراهم(١).

[٢] أن رخص الفلوس وغلاءها لا يخرجها عن وصف المثلية، فيجب فيها المثل، قياساً على المثليات(٢).

المناقشة: نوقش بأن الواجب في المثليات رد المثل الكامل والتام صورة ومعنى، فإن لم يمكن ذلك فالواجب مراعاة المعنى لا الصورة. والمعنى في الفلوس المالية والثمنية، وفي حال الرخص تنقص المثلية المالية، وإن بقيت المثلية الصورية، والمقصود في النقود المثلية المالية لا المثلية الصورية، فلا يتحقق بردها صورة المثلية الكاملة والتامة؛ لفوات المثلية المالية، فتجب القيمة ضرورة مراعاة للمعنى؛ ولأن المثلي يضمن عند إعوازه بالقيمة(٣).

الإجابة: يجاب بأن ذلك لا يصح إلا في حال تعذر المثل وعدم وجوده؛ كما لو انقطعت الفلوس، أما في حال وجودها وتعامل الناس بها فإنها لا تخرج عن المثلية غلت أو رخصت، كسائر المثليات من دينار أو درهم، أو بر، أو شعير(٤).

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٠/١٤، وبدائع الصنائع ٢٤٢/٥.

(٢) ينظر: المبسوط ٣٠/١٤، ومنح الجليل ٥٣١/٤، وفتح العزيز ٣٤١/٩، والحاوي للفتاوي ٩٦/١، والمغني ٤٤١/٦.

(٣) ينظر: المغني ٤٣٥/٦، وإحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١٢٠/٢.

(٤) ينظر: المغني ٤٤٢/٦.

[٣] أن رخص الفلوس وغلاءها، لا يوجب قيمة ما ثبت منها في الذمة، كما لو رخصت الحنطة الواجبة في الذمة، أو غلت، فإن الواجب ردها لا غير(١).

المناقشة: نوقش بأنه قياس مع الفارق، وذلك أن الفلوس ثمن يعرف به تقويم الأموال، وليست مقصودة لذاتها، أما الحنطة فهي قوت مقصود لذاته، وهذا المقصود لا يتأثر برخصها أو غلائها، بخلاف الفلوس، فرخصها عيب يؤثر فيها تأثيراً بالغاً(٢).

الإجابة: يجاب بأن الغلاء والرخص كما يطرأ على الفلوس يطرأ على الدراهم والدنانير، ومع ذلك لا أثر للغلاء والرخص فيها، بل الواجب المثل في حال وجوده بالاتفاق(٣).

[٤] أن القول بوجوب الوفاء بقيمة الفلوس في حال رخصها، يفضي إلى فتح باب الربا؛ لأنه اعتياض عن الدين الثابت في الذمة بأكثر منه(٤). كما لو كان الدين مائة فلس قيمتها يوم العقد – يوم ثبوتها في الذمة – درهم، فصارت عند الوفاء مائة وعشرة بدرهم، فعلى القول بوجوب الوفاء بالقيمة يلزم المدين مائة وعشرة فلوس، وذلك ربا.

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن منع الربا في الأموال الربوية لما فيه من الظلم، وأكل المال بالباطل، فإن الزيادة التي يأخذها رب الدين يأخذها على غير

---

(١) ينظر: المغني ٤٤٢/٦، والفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي ٢٢٧/٢، والمجموع ٢٨٢/٩، ونزهة النفوس ص٦٥، ٦٦.

(٢) ينظر: قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي ص١٩٤.

(٣) ينظر: ص٢٦٣-٢٦٤.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٥/٤.

عوض[1]. وإيجاب رد القيمة في الفلوس عند رخصها ليس من أكل المال بالباطل، ومحذور الربا ينتفي بتقدير القيمة من غير جنس الفلوس[2].

الإجابة: يجاب بأن الحكم إنما يبنى على علته لا على الحكمة من مشروعيته، وعلة الربا موجودة في رد الدين الثابت في الذمة بأكثر منه، سواء وجدت الحكمة من المشروعية أم لا؟ كالإفطار للمسافر، علته السفر، والحكمة منه رفع الحرج والمشقة، والحكم يثبت بمجرد السفر وإن لم توجد المشقة والحرج.

وأيضاً لا يسلم بأنه ليس من الظلم، ولا من أكل المال بالباطل؛ لأن المدين ربما احتفظ بمقدار الدين من حين العقد لأجل الوفاء به، فبأي حق يجوز أخذ الزيادة منه، وقد حرص على الوفاء، وقام به عند وجوبه.

الوجه الثاني: أن الزيادة في مثل هذا لا تعد من الربا المحرم؛ إذ هي في الحقيقة تعويض لنقص القيمة التبادلية للفلوس، فلا ظلم فيها، وإنما الظلم في الزيادة إذا كانت بدون مقابل[3].

الإجابة: يجاب عن ذلك بما أجيب به عن الوجه الأول. وأيضاً فإن الشارع قد أهدر الجودة والقيمة في الأموال الربوية، فلا يجوز مثلاً بيع صاع من التمر الجيد بأكثر منه من التمر الرديء مقابل جودته، وزيادة قيمته.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بوجوب رد القيمة عند رخص الفلوس، بما يلي:

[١] أن رخص الفلوس بنقصان قيمتها بعد التعامل بها، وقبل القبض، عيب

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٤١/٢٠، ٤١٩/٢٩، وإعلام الموقعين ٣٨٧/١، والموافقات ٣٠/٤.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ٢٤٣/٤-٢٤٤.

(٣) ينظر: قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي ص٢٣١.

فيها، فلا يلزم الدائن قبولها، وقد تعيبت بنقصان قيمتها[١].

المناقشة: نوقش بأن رخص الفلوس لا يوجب ثبوت القيمة؛ كما لو رخصت النقود الخلقية من الذهب والفضة[٢].

[٢] أن رد قيمة الفلوس إذا غلت أو رخصت أقرب للعدالة الواجبة في جميع المعاملات[٣]، وذلك أن المالين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل[٤]، ورد الفلوس بعد نقص قيمتها بالرخص لا تتحقق به المثلية؛ لأن المثلية إنما تكون من حيث الصورة والمعنى، أو بالمثل من حيث المعنى، والمعنى المقصود من النقود ثمنيتها وقيمتها، وبالرخص تتعذر المثلية الكاملة، فتجب المثلية المالية وهي القيمة؛ لأنها هي المقصود، وفي ذلك -أيضاً- دفع للضرر عن الدائن[٥].

وقد ذكر بعض الفقهاء أمثلة لعدم اعتبار المثلية الصورية إذا كانت تفوت معنى مقصوداً، فالماء على سبيل المثال مثلي، فإذا غصب في مفازة وغلاء، فإنه يضمن بقيمته وقت الغصب، ولا يكفي رد مثله في حال السعة والرخاء؛ لكون رد المثل صورة يهدر قيمته وماليته، فيجب رده معنى[٦]. وذلك أقرب للعدل.

---

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/ ٢٤٣.

(٢) ينظر: ص٢٦٣-٢٦٤.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٨٥.

(٤) ينظر: الدرر السنية ٥/ ١١٢.

(٥) ينظر: المبسوط ١١/ ٥٠، والمنثور ٢/ ٣٣٧، والمغني ٧/ ٤٨٠، ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٤١٥، وشرح القواعد الفقهية ص١٧٤.

(٦) ينظر: الفروق للقرافي ١/ ٢١٤، وقواعد الأحكام ١/ ١٨٠- ١٨١، والمنثور ٢/ ٣٣٧، ومطالب أولي النهى ٥/ ٣١٢.

المناقشة: نوقش بعدم التسليم بأن الأقرب للعدالة هو التماثل في القيمة، بل الأقرب للعدالة هو التماثل في القدر، وذلك للآتي:

(أ) أن الثابت في الشرع هو اعتبار التماثل في القدر لا في القيمة، بل القيمة والجودة غير معتبرة في الأموال الربوية[١].

(ب) أن القاعدة المعتبرة في الفقه الإسلامي هو التماثل في القدر بدليل أن العروض المثلية؛ كالبر والشعير تقضى بأمثالها، ولا عبرة بتغير قيمتها غلاءً أو رخصاً[٢].

(جـ) أن القول بأن النقد يقضى بقيمته يوم الوفاء به، وليس بالمثل، يؤدي إلى الجهالة، بحيث إن من عليه الحق لا يعلم القدر الواجب عليه أداؤه إلا حين الوفاء، بخلاف القول بأن النقد يقضى بالمثل، فهو أمر معلوم من حين الوجوب إلى حين الوفاء[٣].

(د) أن مقتضى العدل أن يقضى النقد الثابت في الذمة بالقدر لا بالقيمة؛ لأن القدر هو الذي تم عليه التعاقد وتعهد المدين بإيفائه، ورضي الدائن باستيفائه، وفي القول بوجوب القيمة خروج بمحل الالتزام عما حصل الالتزام به، وتم التراضي عليه، إذ يلزم المدين في حال رخص النقد بإيفاء أكثر مما التزمه في ذمته، ويعطى الدائن أكثر مما رضي باستيفائه، وفي حال غلاء النقد يؤدي المدين أقل مما التزم بأدائه، ويعطى الدائن أقل مما التزم له به، وفي كل حال منهما غبن لأحدهما[٤].

---

(١) ينظر: ص٢٨٥.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٤٢.

(٣) ينظر: نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس ص٧٢.

(٤) ينظر: استيفاء الديون في الفقه الإسلامي ص٧٣٦.

[٣] أن الدائن دفع شيئاً منتفعاً به ليأخذ شيئاً منتفعاً به، فلا يظلم بإعطائه ما لا نفع فيه[١].

المناقشة: نوقش بأن الرخص في الفلوس لا يصيرها كذلك؛ إذ إنه لا يلغي قيمتها بالكلية[٢].

[٤] قياس رخص الفلوس على كسادها بجامع أنهما نقصان في القيمة، وذلك عيب يثبت القيمة في الكساد[٣]، فكذلك في الرخص[٤].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الكساد يلغي القيمة بالكلية، ويبطل التعامل بالنقد، بخلاف الرخص فإنه لا يلغي القيمة بالكلية[٥].

الوجه الثاني: أنه قياس على أمر مختلف فيه، فإن بعض الفقهاء يرى أن الكساد لا يوجب القيمة[٦]، فلا يصح؛ لأن من شرطه الاتفاق على حكم الأصل[٧].

---

(١) ينظر: حاشية الرهوني ٥/١٢٠.

(٢) ينظر: التضخم النقدي للمصلح ص١٢٥.

(٣) الكساد مصدر " كسد: الكاف والسين والدال أصل صحيح يدل على الشيء الدون لا يرغب فيه"(معجم مقاييس اللغة مادة "كسد" ٥/١٨٠). والكساد: " خلاف النَّفاق ونقيضه "(لسان العرب مادة "كسد" ٣/٣٨٠).

والكساد عند الفقهاء: «أن يبطل التداول بنوع من العملة، ويسقط رواجها في البلاد كافة» (درر الحكام ١/١٠٨، وينظر: مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/٦٠).

(٤) ينظر: منح الشفا الشافيات ١/٣٠٧.

(٥) ينظر: التضخم النقدي للمصلح ص١٢٦.

(٦) وهو مشهور مذهب المالكية، والمذهب عند الشافعية.(ينظر: المعونة ٢/١٠٢٤، والخرشي على خليل ٥/٥٥، وروضة الطالبين ٣/٣٦٧، والحاوي للفتاوي ١/٩٧، وتحفة المحتاج ٤/٢٥٨).

(٧) ينظر: البحر المحيط ٥/٨٦، وروضة الناظر ٢/٣٠٤، وشرح الكوكب المنير ٤/٢٧، وإرشاد الفحول ص٣٥٠.

الترجيح:

يظهر – والله أعلم – رجحان القول الأول، وهو وجوب رد المثل إذا غلت الفلوس أو رخصت، بعد التعامل بها وقبل قبضها، وذلك لقوة أدلته في الجملة في مقابل أدلة القول الآخر؛ إلا أن الرخص إذا بلغ درجة كبيرة جداً، فإنه لابد من مراعاته دفعاً للضرر عن الدائن، وهذا خارج عن مدار بحث هذه المسألة هنا – وهو تغير قيمة الفلوس في الأحوال العادية – ومندرج في نظرية الظروف الطارئة(١)، وما توجبه من التخفيف عن المتضرر بسببها إعمالاً للقاعدة الفقهية الكلية «الضرر يزال».

ولا يقال بوجوب القيمة إذا كان النقص كبيراً جداً، وإنما يزال هذا الضرر إما بتصالح المتعاقدين، وإما بتقدير القاضي حسب ما تقتضيه طبيعة كل قضية وظروفها – والله أعلم –(٢).

والذي يبدو «أن أساس الخلاف بين أبي يوسف والجمهور مبني على اختلافهم في تكييف هذه الفلوس، فيبدو أن جمهور الفقهاء اعتبروا الفلوس أثماناً اصطلاحية مستقلة غير مرتبطة بالدراهم والدنانير ارتباطاً دائماً، فمن اقترض عدداً من الفلوس فإنه يؤدي نفس العدد دون نظر إلى قيمتها بالنسبة للدرهم. وأما أبو يوسف – رحمه الله – فاعتبر الفلوس أجزاء اصطلاحية كالفكة للدرهم، فالمقصود بالاقتراض عنده ليس عدد الفلوس، وإنما المقصود

---

(١) الظرف الطارئ: هو كل أمر يؤدي إلى أن يكون تنفيذ العقد المؤجل مرهقاً أو مؤدياً إلى خسارة تخرج عن حد المألوف في جانب أحد المتعاقدين، ولم يكن ذلك الأمر قائماً ولا متوقعاً وقت نشوء العقد.

(ينظر: مصادر الحق ٦/ ٢٠، والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٤٠).

(٢) ينظر: استيفاء الديون في الفقه الإسلامي ص٧٣٧- ٧٣٨.

اقتراض أجزاء للدرهم يمثلها ذلك العدد من الفلوس، فلذلك أوجب رد تلك الأجزاء للدرهم في صورة الفلوس، وإن اختلف عددها عن العدد المقترض»(١).

الفقرة الثالثة: أثر هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية على الوفاء بالديون:

وفيها أمران:

الأمر الأول: حقيقة النقود الورقية المعاصرة.

لم تكن الأوراق النقدية معروفة عند قدماء فقهاء الإسلام، لعدم تداولها في زمنهم، فلذا لم نجد من تعرض لحكمها(٢)، وقد تدرجت منذ استعمالها وسيطاً للتبادل في أطوار عدة، وأشكال متنوعة، حتى انتهت إلى الأوراق النقدية المعاصرة، وعم استعمالها جميع العالم.

وقد بحث الفقهاء المعاصرون هذه الأوراق من حيث حقيقتها، ولهم في ذلك عدة أقوال يهمنا منها القول الراجح، وهو ما ذهب إليه أكثر المعاصرين، وبه صدرت قرارات المجامع الفقهية، وقرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، وهو: أن الأوراق النقدية المعاصرة نقد قائم بذاته؛ كالذهب والفضة، يجري عليه ما يجري عليهما، وتتعدد أجناسه بتعدد جهات الإصدار، فيعتبر كل نوع منها جنساً مستقلاً.

جاء في خلاصة بحث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ما يلي: (بناء على أن النقد هو كل شيء يجري اعتباره في العادة أو الاصطلاح بحيث يلقى قبولاً عاماً كوسيط للتبادل؛ كما أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: «وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن

---

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص١٨٧.

(٢) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/ ٣٥.

يكون معياراً لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة للتعامل بها، ولهذا كانت أثماناً... إلى أن قال: والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت»(١).

وذكر نحو ذلك الإمام مالك في المدونة من كتاب الصرف حيث قال: «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نسيئة»(٢).

وحيث إن الورق النقدي يلقى قبولاً عاماً في التداول، ويحمل خصائص الأثمان من كونه مقياساً للقيم، ومستودعاً للثروة، وبه الإبراء العام... كما اتضح أن مقومات الورقة النقدية قوة وضعفاً مستمدة مما تكون عليه حكومتها من حال اقتصادية، فتقوى الورقة بقوة دولتها، وتضعف بضعفها...، وحيث إن القول باعتبار مطلق الثمنية علة في جريان الربا في النقدين هو الأظهر دليلاً والأقرب إلى مقاصد الشريعة... وحيث إن الثمنية متحققة بوضوح في الأوراق النقدية، لذلك كله فإن هيئة كبار العلماء تقرر بأكثريتها:

أن الورق النقدي يعتبر نقداً قائماً بذاته، كقيام النقدية في الذهب والفضة، وغيرها من الأثمان، وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وأنه يترتب على ذلك الأحكام الشرعية الآتية:

أولاً: جريان الربا بنوعيه فيها، كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة، وفي غيرها من الأثمان كالفلوس...

---

(١) مجموع الفتاوى ١٩/٢٥١- ٢٥٢.

(٢) المدونة ٣/٣٩٦.

ثانياً: وجوب زكاتها إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة، أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة، إذا كانت مملوكة لأهل وجوبها.

ثالثاً: جواز جعلها رأس مال في السلم والشركات)[١].

وبنحو ذلك صدر قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[٢]، وقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[٣].

الأمر الثاني: أثر هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية(التضخم)[٤] على الوفاء بالديون المؤجلة:

تعد مسألة الواجب في وفاء الديون المؤجلة بعد هبوط القوة الشرائية للنقود عما كانت عليه عند التعاقد من أهم وأبرز المسائل الاقتصادية المعاصرة، التي

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢٥٦- ٢٥٨.

(٢) ينظر: قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ص٩٦- ٩٧.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣/٣/١٩٦٥.

(٤) التضخم في اللغة: مصدر الفعل تضخّم، وأصله الثلاثي ضخم يدل على العظم في الشيء فالضخم: العظيم من كل شيء، أو العظيم الجرم، أو الكثير.(القاموس المحيط مادة "ضخم" ٤/١٤٢، ولسان العرب مادة " ضخم " ١٢/٣٥٣).

وعند علماء الاقتصاد: " ارتفاع مستمر في المستوى العام للأسعار. أو هو: انخفاض مستمر في سعر النقود، أو في قيمة النقود، أو في القوة الشرائية للنقود ".

فهناك علاقة عكسية بين المستوى العام للأسعار، والقيمة الحقيقية لوحدة النقود، فإذا ارتفع المستوى العام للأسعار بنسبة معينة انخفضت القيمة الحقيقية — أي القوة الشرائية — لوحدة النقود بنفس النسبة — والعكس صحيح — فإذا انخفض المستوى العام للأسعار بنسبة معينة ارتفعت القيمة الحقيقية أو القوة الشرائية لوحدة النقود بنفس النسبة(قضايا معاصرة في النقود والبنوك " التضخم والربط القياسي " د/ شوقي دنيا ص٣١، ودراسات في علم الاقتصاد الإسلامي ص٢٣٧).

تناولها كثير من الباحثين في المجامع الفقهية، والدراسات العلمية، نظراً لبروز هذه المشكلة في الوقت المعاصر بشكل أوضح وأعظم أثراً عما كانت عليه في السابق.

مثال ذلك: أن يبيع سيارة بخمسين ألف ريال مؤجلة إلى سنة، وفي أثناء هذه المدة هبطت القوة الشرائية للنقود عما كانت عليه وقت التعاقد إلى ثلاثين بالمائة، فهل الواجب للدائن ما تم عليه التعاقد قبل انخفاض القيمة الشرائية للنقود بدون زيادة، أو الواجب عليه قيمتها يوم التعاقد، فيستوفي من المدين المبلغ مضافاً إليه نسبة الهبوط ثلاثون بالمائة، أم غير ذلك ؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة، وقبل ذكر الخلاف تجدر الإشارة إلى تحرير محل النزاع فيها.

تحرير محل النزاع:

أولاً: أن الهبوط اليسير في القوة الشرائية للنقود الورقية مغتفر قياساً على الغبن اليسير، والغرر اليسير المغتفرين شرعاً في عقود المعاوضات المالية من أجل رفع الحرج عن الناس؛ نظراً لعسر نفيهما في المعاملات بالكلية، ولغرض تحقيق أصل تشريعي مهم، وهو استقرار التعامل بين الناس[1]، ولأن الأصل وفاء الديون بأمثالها، وتفريعاً على القاعدة الكلية: «أن ما قارب الشيء يعطى حكمه»[2].

---

(١) ينظر: دراسات في أصول المداينات ص٢٢٧، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي "التضخم وتغير قيمة العملة" د/ شوقي دنيا ١٢/٤/٢٠٨، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي "حلقة العمل الثالثة حول معالجة آثار التضخم" ١٢/٤/٢٨٦.

(٢) ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص٦٨، والمنثور للزركشي ٣/١٤٤.

وعلى هذا يؤدى الدين بالعملة التي تم بها التعاقد نوعاً وقدراً دون نظر إلى هبوط قيمتها.

ثانياً: أن هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية لا أثر له في غير المؤجل؛ كالودائع المصرفية، والدين الحال، إذا كان المدين مقراً باذلاً قادراً على الوفاء، ولم يطلبه الدائن حتى وقع التضخم؛ لأن بقاءه في يده كان بإرادة الدائن، ورغبته، فيلزمه وحده تحمل الغرم والخسارة الناشئة عن التضخم؛ كما لو كانت في جيبه، أو محفوظة في خزانته، وكالوديعة في يد المودع. ومثل ذلك في الحكم رأس مال المضاربة والشركة؛ لأن بإمكان المالك فسخ العقد، والرجوع برأس المال إذا خشي عليه من نقص القيمة — والله أعلم —[١].

ثالثاً: إذا كان هبوط القوة الشرائية للنقود "التضخم" متوقعاً عند التعاقد "ثبوت الحق في الذمة" فإنه لا يترتب عليه أي تأثير في تعديل الديون الآجلة، فيكون وفاؤها بالمثل، وليس بالقيمة، وذلك لحصول التراضي ضمناً بنتائج التضخم، ولما في ذلك من استقرار التعامل[٢].

رابعاً: أن الهبوط في القوة الشرائية للنقود الورقية إذا بلغ درجة كبيرة جداً بحيث يفقد النقد الورقي ماليته، ويعد القابض له قابضاً لشيء تافه، ففي هذه الحال تجب

---

(١) ينظر: قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد ص٥٠٦، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٤/٢٨٦، وشرح القواعد الفقهية ص١٧٤- ١٧٥.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي "توصيات حلقة العمل الثالثة حول معالجة آثار التضخم" ١٢/٤/٢٨٥، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي "تغير قيمة العملة" د/ يوسف قاسم ٥/٣/١٧١٢، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي "التضخم وتغير قيمة العملة" د/ شوقي دنيا ١٢/٤/٢٠٨.

القيمة ؛ لأنه حينئذٍ يصبح في حكم النقد المنقطع[١]. ولأن الدائن قد أعطى شيئاً منتفعاً به ليسترد بدله شيئاً منتفعاً به ، فلا يظلم بإعطائه ما لا نفع فيه[٢].

إذن محل النزاع فيما إذا كان هبوط القوة الشرائية للنقود كبيراً ، وغير متوقع عند التعاقد ، فما الواجب على المدين أداؤه ، المثل ، أو القيمة ، أو غير ذلك ؟ للفقهاء المعاصرين في ذلك أربعة أقوال في الجملة :

القول الأول : أن الواجب للدائن مثل ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية وقت التعاقد ، ولا اعتبار لهبوط القوة الشرائية للنقود.

ذهب إلى ذلك جمهور العلماء المعاصرين[٣] ، وبه صدر عدد من القرارات.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ، في دورته الخامسة ، ما يلي : «العبرة في وفاء الديون الثابتة في الذمة بعملة ما هي بالمثل ، وليس بالقيمة ؛ لأن الديون

---

(١) ينظر : ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار " توصيات الندوة " ص٢٧٤.

(٢) ينظر : حاشية الرهوني ١٢١/٥.

(٣) ومنهم : الدكتور علي السالوس ، كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٤٨/٣/٥.
والدكتور محمد الصديق الضرير كما في بحثه في كتاب " ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار" ص١٦٠ ، ١٧١.
والشيخ محمد تقي العثماني كما في كتابه " بحوث في قضايا فقهية معاصرة " ص١٧٥ - ١٧٩.
والشيخ محمد عبده عمر كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٠٠/٣/٣-١٨٠١.
والشيخ محمد علي عبد الله كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٢١٢/٣/٥.
والشيخ صالح البقمي كما في بحثه ضمن كتاب " قضايا معاصرة في النقود والبنوك " ص١٧٥.
وينظر : عرض تقي العثماني للبحوث كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٢١٢/٣/٥ ، وتوضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٠٨ ، وما لا يسع التاجر جهله ص٢٩٨.

تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار»(١).

وجاء في توصيات الندوة العلمية حول: ربط الحقوق والالتزامات بتغير الأسعار، التي نظمها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بالتعاون مع المعهد العالمي الإسلامي بإسلام أباد، عام ١٤٠٧هـ، ما يلي: «إن رخص النقود الورقية وغلاءها لا يؤثران في وجوب الوفاء بالقدر الملتزم به منها، قل ذلك الرخص والغلاء أو كثر، إلا إذا بلغ الرخص درجة يفقد فيها النقد الورقي ماليته فعندئذ تجب القيمة؛ لأنه حينئذٍ يصبح في حكم النقد المنقطع»(٢).

وجاء في قرارات المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ما يلي: «لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً، أو عيناً، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نص على مقدار التعويض، أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت "الفرصة الضائعة" أم عن تغير قيمة العملة»(٣).

القول الثاني: أن الواجب للدائن قيمة ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٣/٢٢٦١.

(٢) ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص٢٧٤.

(٣) المعايير الشرعية ص٣٤.

ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين[1].

القول الثالث: أن الواجب للدائن مثل ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية، إلا إذا ماطل المدين في وفاء ما وجب عليه، فطرأ التضخم النقدي، أو زادت نسبته أثناء مدة المماطلة، فحينئذ يجب عليه ضمان ما نقص من قيمة الدين وقت المماطلة.

ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين[2].

القول الرابع: الأخذ بمبدأ نظرية الظروف الطارئة في حال هبوط القوة الشرائية للنقود هبوطاً كبيراً، فيقسم فرق السعر بين الدائن والمدين، ويُحمِّل القاضي كلاً منهما نصفه.

---

(١) ومنهم: الشيخ أحمد الزرقا كما في كتابه: شرح القواعد الفقهية ص١٧٤.

والدكتور علي محيي الدين القره داغي كما في كتابه: قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي ص٢٠٣، ٢٢٧.

وعبد الجبار السبهاني كما في بحثه في مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد ١١، ١٤١٩هـ، ص٣.

والدكتور عبد السلام العبادي كما في مناقشته في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٧٣/٢/٩.

والدكتور محمد بن عبد اللطيف الفرفور كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٥٦/٣/٥.

والشيخ محمد المختار السلامي، ود/ ناجي محمد شفيق، ود/ محمد علي القري، ود/ منذر قحف. ينظر: عرض البحوث كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٦٥/٢/٩.

(٢) ومنهم: الشيخ عبد الله بن منيع كما في بحثه ضمن كتاب "ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار" ص١٨٠ – ١٨١، وكما في بحثه أيضاً في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤٤٦/٢/٩.

والدكتور يوسف قاسم كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧١٣/٣/٥.

ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين[(١)].

الأدلــة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بوجوب رد المثل في الديون، وعدم اعتبار التضخم في النقود الورقية، بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[(٢)].

وجه الدلالـة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقد، وهو يشمل الوفاء بأصل العقد ووصفه، ففي عقد المداينة يجب الوفاء بالدين عند حلول أجله بدون زيادة ولا نقصان، ومحاولة تغيير الالتزام بعد إبرام العقد – بدفع ما يعادل ذلك بالسعر الذي كان يوم العقد – يعد قولاً مخالفاً لما أمر الله به من الوفاء بالعقد، ولما تم عليه التعاقد، ومؤدياً إلى إبطال العقد الشرعي الصحيح، وما أدى إلى ذلك فهو باطل[(٣)].

---

(١) ومنهم: الشيخ مصطفى الزرقا كما في بحثه في كتاب "قضايا معاصرة في النقود والبنوك" ص١٩٧، ١٩٨، ٢٠٠-٢٠١. وكما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٦٦/٢/٩ .

والدكتور نزيه حماد كما في كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص٥٠٤.

(٢) سورة المائدة من الآية (١).

(٣) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٧٧ - ١٧٨، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٩٨/٣/٣ - ١٨٠٠.

[٢] ما روى ابن عمر[١] رضي الله عنهما قال: قلت يا رسول الله: إني أبيع الإبل بالبقيع[٢]، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: **(لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء)**[٣].

---

(١) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي القرشي، أبو عبد الرحمن، أحد المكثرين من الصحابة، وأحد العبادلة، كان من أهل الورع والعلم، ومن أشد الناس اتباعاً للأثر، مات سنة ٧٣هـ.
(الاستيعاب ٣/٩٥٠- ٩٥٣، وأسد الغابة ٣/٢٢٧- ٢٣١، والإصابة ٤/١٠٧- ١٠٩).

(٢) «**البقيع من الأرض**: المكان المتسع، ولا يسمى بقيعاً إلا وفيه شجر أو أصولها، وبقيع الغرقد: موضع بظاهر المدينة فيه قبور أهلها، كان به شجر الغرقد، فذهب وبقي اسمه» (النهاية في غريب الحديث ١/١٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق ٢/٢٧٠ رقم(٣٣٥٤)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ٣/٥٤٤ رقم(١٢٤٢)، والنسائي في كتاب البيوع، في باب بيع الفضة بالذهب، وباب أخذ الورق من الذهب ٧/٢٨١، ٢٨٣ رقم(٤٥٨٢، ٤٥٨٩)، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق ٢/٧٦٠ رقم(٢٢٦٢)، وأحمد في المسند ٢/١٣٩ رقم(٦٢٣٩)، والدارمي في سننه في كتاب البيوع، باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب ٢/٣٣٦ رقم(٢٥٨١)، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٢٣ قال العظيم آبادي في التعليق المغني على الدارقطني(٣/٢٤): «والحديث رواته كلهم ثقات»، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٣/٢٨٢ رقم(١٢٤٦)، وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان في كتاب البيوع، ذكر الأخبار عن جواز أخذ المرء ثمن سلعته المبيعة ١١/٢٨٧ رقم(٤٩٢٠)، قال محققه شعيب الأرنؤوط: «إسناده حسن على شرط مسلم»، والبيهقي في كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق ٥/٢٨٤، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٢/٤٤، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص ٢/٤٢.
وصححه النووي في المجموع ٩/٢٧٣، وحسنه السبكي في تكملة المجموع ١٠/١١٠- ١١١، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد(٤/١١٥): «رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أباح لابن عمر رضي الله عنهما إذا وقع البيع بالدنانير أن يأخذ بدلها الدراهم بقيمة الدنانير يوم الأداء لا يوم ثبوتها في الذمة — وقت التعاقد — وكذلك العكس، فتبين أن القيمة إنما تعتبر يوم الأداء لا يوم ثبوت الدين في الذمة، ولو كانت المثلية المعتبرة في الديون المثلية في القيمة، لوجبت قيمة الدنانير يوم ثبوتها في الذمة، لا يوم الأداء[١].

فهذا الحديث يعتبر أصلاً في أن الدين يؤدى بمثله لا بقيمته[٢].

المناقشة: نوقش بأن نسبة التغير بين الدراهم والدنانير يومها كان طفيفاً لا يصل حد الغبن؛ لتعاملهم بالذهب والفضة عيناً، وقيمتها تكاد تكون ثابتة على مر العصور التي كان الذهب والفضة فيها العملة المتداولة[٣]، بخلاف النقود الورقية المتعامل بها اليوم.

الإجابة: يجاب بأن النبي ﷺ نص على اعتبار القيمة يوم الأداء لا يوم الثبوت في الذمة، واعتبار قيمة الدين يوم التعاقد يلغي فائدة النص، وذلك لا يجوز.

[٣] أن الأوراق النقدية مثلية، فالواجب عند ثبوتها ديناً في الذمة رد المثل، برد ذلك القدر الثابت منها في الذمة بدون زيادة ولا نقصان، ولو هبطت قوته الشرائية؛ لأنه لا يزول بذلك عنها وصف المثلية؛ كالقمح والشعير، إذا وجب شيء منهما في الذمة، فالواجب رد ذلك القدر سواء غلت قيمته أو رخصت، بإجماع الفقهاء قديماً وحديثاً[٤].

---

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص١٧٨.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٣٨٧.

(٣) ينظر: المصدر السابق ٥/٣/١٦١٩.

(٤) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص١٧٥.

فالأموال الربوية ينظر فيها إلى المثل قدراً، ولا عبرة بالقيمة، ويوضح هذا أحاديث الربا، ومنها:

(أ) ما روى أبو سعيد الخدري[1]، وأبو هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: **(أكل تمر خيبر هكذا؟)**. قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: **(لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً)**[2]، وفي رواية: **(أوه[3]، أوه، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به)**[4].

فهذا من أصرح الأدلة على أن التماثل المطلوب في الأموال الربوية هو التماثل في القدر دون التماثل في القيمة؛ لأن الجنيب كان أغلى من الجمع

---

(١) هو: سعد بن مالك بن سنان الخزرجي، الأنصاري، أبو سعيد الخدري، استصغر بأحد، وغزا ما بعدها، روى الكثير عن النبي ﷺ وممن بايعوه على ألا تأخذهم في الله لومة لائم، من أفقه صغار الصحابة، مات سنة ٧٤هـ، وقيل غير ذلك.
(الإصابة ٣/٨٥-٨٦، وصفة الصفوة ١/٣٦٢-٣٦٣، وتقريب التهذيب ص٢٣٢).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٣/٣٥، ومسلم في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٣/١٢١٥ رقم(١٥٩٣)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً ٧/٢٧١ رقم(٤٥٥٣)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر ٢/٦٢٣.

(٣) «كلمة يقولها الرجل عند الشكاية، والتوجع». (النهاية في غريب الحديث ١/٨٢).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود ٣/٦٤، ومسلم في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٣/١٢١٥ رقم(١٥٩٣)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً ٧/٢٧٣ رقم(٤٥٥٧)، وأحمد في المسند ٣/٦٢ رقم(١١٦١٣) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

بكثير، وأجود نوعاً، ولكن رسول الله ﷺ أهدر الجودة والرداءة في مبادلة بعضها ببعض، وأوجب التماثل في القدر، كما في هذا الحديث، وكما في حديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: **(الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)**[(١)]، وحديث عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين)**[(٢)]، فإنها تدل على أن المعتبر في الشريعة إنما هو التماثل في القدر، ولا عبرة بالتماثل في القيمة ما دامت الأموال ربوية.

جاء في توصيات ندوة ربط الحقوق والالتزامات بتغير الأسعار، ما يلي: «يؤكد العلماء الحاضرون في الندوة على أن المقصود بالمثل في أحاديث الربا المثل في الجنس، والقدر الشرعيين، أي الوزن، أو الكيل، أو العدد لا القيمة، وذلك اتباعاً لما دلت عليه السنة من إلغاء اعتبار الجودة في تبادل الأصناف الربوية، وما انعقد عليه إجماع الأمة، وجرى عليه عملها»[(٣)].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأوراق النقدية يصدق عليها أنها مثلية في الوقت الواحد، أو المتقارب، حيث إن قيمتها الشرائية التبادلية لا تختلف اختلافاً بيناً، لكن

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢١١/٣ رقم(١٥٨٤)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ٢٧٧/٧ رقم(٤٥٦٥)، وأحمد في المسند ٤٩/٣- ٥٠ رقم(١١٤٨٤).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الربا ١٢٠٩/٣ رقم(١٥٨٥)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً ٦٣٣/٢.

(٣) ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص٢٧٤.

بالنظر إليها عبر الزمن في حال التضخم النقدي فإنه لا يصدق عليها أنها مثلية، للتفاوت بين قيمتها في الزمانين، ولا عبرة بالمثلية الصورية الشكلية في مثل هذه الحال[١]؛ لأن «من لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة، فيرد ما يجمع تلك كلها، حتى لا يفوت عليه شيء»[٢].

الإجابة: يجاب بأن عدم اعتبار الأوراق النقدية مثلية عبر الزمن يؤدي إلى القول بجواز بيع بعضها ببعض متفاضلاً إلى أجل، وذلك باطل؛ لأنه ربا، وما أدى إلى باطل فهو باطل.

الوجه الثاني: أن الأوراق النقدية نقود ائتمانية[٣]، ليس لها قيمة استعمالية ذاتية، «وبالتالي فما يقال عن مثلية القمح والشعير أو الذهب لا ينطبق عليها؛ لأن تلك الأعيان لها قيم سلعية، وقد تقترن هذه القيم السلعية بقيمة أخرى هي الثمنية كما في الذهب، لكن قيمة النقود الورقية تنحصر في قوتها الشرائية تماماً»[٤]، ويترتب على ذلك أن النقود الورقية لا تكون مثلية عند اختلاف قوتها

---

(١) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي –، المجلد ١١ " وجهة نظر في تغير قيمة النقود" د/ عبد الجبار السبهاني ص٢١.

(٢) تحفة المحتاج ٥/٤٤.

(٣) الائتمان على وزن افتعال، مشتق من أمِن، ومعنى الكلمة دائرة على الثقة والطمأنينة، أما النقود الائتمانية: فهي عبارة عن مستند بدفع مبلغ من النقود لحاملها تتكفل به جهة الإصدار. فهي ذات قيمة اسمية، بخلاف النقود السلعية فإنها ذات قيمة ذاتية.

(ينظر: المعجم الوسيط مادة "أمن" ص٢٨، والنقود الائتمانية لإبراهيم العمر ص٣١-٣٢، والإسلام والنقود للمصري ص١٠).

(٤) مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد ١١ «وجهة نظر في تغير قيمة النقود» د. عبد الجبار السبهاني ص٢١.

الشرائية بين زمن الوجوب، وزمن الأداء، وبخروجها عن المثلية تكون قيمية، فيجب رد القيمة؛ كما لو أتلف ماء على صاحبه في الصحراء عند ندرته وعزته، فإنه يضمن بقيمته في ذلك المكان والزمان، لا بالمثل، مع أنه مثلي في الأصل[1].

الإجابة: يجاب عن هذا الوجه بما أجيب به عن الوجه الأول، وأما التنظير بالماء فلا يصح؛ لأن الماء ليس من الأموال الربوية، ولأنه تنظير بمسألة مختلف فيها، فإن الرد بالقيمة لم يقل به سوى طائفة من العلماء عندما لا يكون للمثل قيمة[2].

[٤] أن هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية لا يبطل ثمنيتها، فلا يجب على المدين غيرها؛ كالذهب، والفضة[3].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن إيجاب القيمة للدائن عند الوفاء ليس لبطلان ثمنية النقود الورقية، بل لنقصان قيمتها الشرائية، وهو عيب يؤثر على جميع وظائفها، وهذا كاف لإيجاب القيمة للدائن؛ دفعاً للضرر عنه[4].

الإجابة: يجاب بأن العيب الذي لا يقبل به المثل هو عيب الذات، كما لو اقترض حنطة سليمة، فرد حنطة متعفنة، فذلك عيب يمنع من قبولها، وكما لو اقترض دنانير سليمة فرد مكسرة، وأما عيب النوع وهو نقص المالية بسبب الرخص، فلا أثر له في المنع من قبول المثل، كما لو اقترض حنطة، أو دنانير فرخصت، فإنه لا يجب غيرها.

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٥٦٠.

(٢) ينظر: الفروق للقرافي ١/٢١٤، والمنثور ٢/٣٣٧، ومطالب أولي النهى ٥/٣١٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٤/٣٠، وبدائع الصنائع ٥/٢٤٢.

(٤) ينظر: التضخم النقدي للمصلح ص١٩٩.

الوجه الثاني: أن قياس النقود الورقية على النقود المعدنية الذاتية "الذهب والفضة" قياس مع الفارق، وذلك من عدة وجوه(١):

الأول: أن النقود الذاتية كالدراهم والدنانير لو ألغيت نقديتهما بقيت مثليتهما والانتفاع بهما كسلعة لها قيمة، فهما ضامنان للقيمة في حد ذاتهما على عكس الأوراق النقدية فإن قيمتها تكمن في قوتها الشرائية التبادلية، فإذا ألغيت لم تعد تحمل أية قيمة؛ إذ إنها لم تعد صالحة للانتفاع بها.

الثاني: أن النقود الورقية تكتسب قوتها من موارد الدولة، وقوتها الاقتصادية والسياسية والعسكرية، ولذلك تتقلب هبوطاً وارتفاعاً حسب التقلبات التي تقع على الدولة المصدرة لها، على عكس النقود الذهبية والفضية، حيث تكتسب قوتها من ذاتها، ولا تحتاج إلى هذه الاعتبارات.

الثالث: أن المعاصرين جميعاً متفقون على أن النقود الورقية تختلف باختلاف الدولة التي تصدرها، ولذلك لا يجري الربا بين عملتي دولتين، فلا يجري الربا مثلاً بين ريال سعودي وبين ريال قطري، مع أن كلاً منهما ريال، وبينهما شبه شكلي، فلا اعتبار إذن للاسم، ولا للشكل، ولا للوزن والعدد فيها، وإنما الاعتبار للقيمة، في حين لو كانت العملة ذهبية لما اختلفت باختلاف دولة الإصدار.

الإجابة: يجاب بأن قياس النقود الورقية على النقود المعدنية الذاتية "الذهب والفضة" إنما هو بجامع الثمنية، ولا شك أن النقود الورقية موغلة في الثمنية كإيغال الذهب والفضة، وبالتالي فما يترتب على ثمنية النقود المعدنية من حكم

---

(١) ينظر: قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي ص١٨٧ - ١٩٣.

يترتب على النقود الورقية بجامع الثمنية، وما ذكر بينهما من فروق لا يبطل هذا القياس ما بقيت النقود الورقية أثماناً، فإذا فقدت ثمنيتها لم يصح القياس، والفرض بقاء ثمنيتها، وإن نقصت قيمتها الشرائية؛ كما لو نقصت القيمة الشرائية للذهب أو الفضة.

[٥] أن رد مثل ما ثبت في الذمة من النقود الورقية، ولو نقصت قيمتها الشرائية أقرب للعدل من رد القيمة(١)؛ لأن مثل الدين «مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، والقيمة مماثلة له من طريق الظن والاجتهاد، والأول مقدم؛ كالنص مع القياس»(٢).

المناقشة: نوقش بأنه عند وقوع التضخم وهو نقص القيمة الشرائية للنقود الورقية بعد التعاقد، فإن الأقرب للعدل هو رد القيمة(٣)، وذلك "أن المالين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل"(٤)، فردها بعد نقص قيمتها لا يتحقق به المثلية؛ لأن المثلية إنما تكون بالمثل من حيث الصورة والمعنى، أو بالمثل من حيث المعنى أي القيمة(٥)، وبالرخص تتعذر المثلية الكاملة فتجب القيمة، لما فيه من الضرر على الدائن بنقص القيمة(٦).

---

(١) ينظر: قضايا معاصرة في النقود والبنوك ص٥٢.

(٢) المبدع ٥/١٨١.

(٣) ينظر: دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي ص٢٤٧، وقضايا معاصرة في النقود والبنوك ص٥٣.

(٤) الدرر السنية ٥/١١٢.

(٥) ينظر: المبسوط ١١/٥٠، وبدائع الصنائع ٥/٢٦، والمغني ٧/٤٨٠.

(٦) ينظر: المنثور في القواعد ٢/٣٣٧، وكشاف القناع ٣/٣١٤، وشرح القواعد الفقهية ص١٧٤.

الإجابة: يجاب بأن نقص القيمة الشرائية التبادلية للنقود الورقية مصيبة نزلت بالجميع، بالدائن بنقص مالية دينه، وبالمدين بنقص مالية كسبه، وما في يده من نقد، وليس من العدل مراعاة أحدهما دون الآخر، بل ربما كان المدين أولى بالمراعاة من الدائن لضعف جانبه، وظهور حاجته في الغالب.

[٦] أن إيجاب رد القيمة في الديون يفضي إلى فتح باب الربا؛ لأنه اعتياض عن الدين بأكثر منه، وسد الذرائع إلى المحرمات من أصول الشريعة التي يجب العمل بها[١].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الزيادة برد القيمة هي زيادة شكلية لا حقيقية؛ لأن المردود بقيمة ما ثبت في الذمة عند التعاقد، وهذه الزيادة في مقابل ما نقص من القيمة الشرائية للنقود الورقية بعد التعاقد، وهذا بخلاف الزيادة الربوية، فهي زيادة بدون مقابل[٢].

الإجابة: يجاب بأن الأموال الربوية مثلية، فيكون وفاؤها بالمثل، ولا اعتبار لنقص القيمة؛ كما لو كان الدين من دنانير، أو دراهم فنقصت قيمتها عند الوفاء، فإنه لا يجب غيرها.

وأيضاً فإن القيمة يقع النزاع والاختلاف في تحديدها، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل في باب الربا، فيجب سد هذه الذريعة.

الوجه الثاني: أن إيجاب رد القيمة ليس من باب الربا، بل هو من باب ضمان وتعويض النقص الطارئ على الدين حال كونه في يد المدين، فيكون من ضمانه[٣].

---

(١) ينظر: دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي ص٢٤٩، وما لا يسع التاجر جهله ص٢٩٩.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٥٨٨.

(٣) ينظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٠١- ٢٠٢.

الإجابة: يجاب بأن النقص الحاصل بسبب الرخص لا يدخل تحت الضمان؛ كما لو رخصت الحنطة الثابتة في الذمة، أو الدنانير.

[٧] أن ما أصاب النقود الورقية من نقص في يد المدين بسبب الرخص، كان سيصيبها كذلك لو بقيت في يد الدائن، والمدين لم يفعل ما يوجب الضمان؛ لأنه لم يتسبب فيما طرأ من نقص، فكيف نحمله مسؤولية أمر لا يد له فيه، ولا علاقة له بإحداثه؟(١) «وفي تضمينه إبراء لساحة الجاني الحقيقي، وتحميل المجني عليه بجريرة لم يتسبب فيها، فالمسؤولية تعزى إلى الإدارة النقدية التي تفرط في الإصدار من جهة، وتغض الطرف عن ممارسات المصارف التجارية في الائتمان، وهو افتيات من المؤسستين على الجمهور»(٢).

المناقشة: يناقش بأن ذلك لا يمنع من تحميل كل من العاقدين نقص السعر، فيوزع النقص بينهما، وذلك مقتضى العدل؛ كالمظالم المشتركة التي تؤخذ ممن يجمعهم وصف واحد، فتجب مراعاة العدل فيها، بحيث يتوزع الظلم على سائر المشتركين في ذلك الوصف، ولا يخص بذلك بعضهم دون بعض(٣).

[٨] أن وجوب رد مثل ما ثبت في الذمة من النقود الورقية، والمنع من رد القيمة، يتعضد بما للنقد من مقصد ضروري؛ إذ هو معيار للقيم، ومن شأن المعيار الثبات النسبي، وإقرار التعويض برد القيمة نقض لهذا الأصل، وإذا عاد الشيء على أصله بالبطلان علم بطلانه(٤).

---

(١) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد ١١، ١٤١٩هـ، "وجهة نظر في تغير قيمة النقود" ص٢٧.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٥/٥٠، ٣٠/٣٣٧-٣٥٥.

(٤) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد ١١، ١٤١٩هـ "وجهة نظر في تغير قيمة النقود" ص٣٦-٣٧.

المناقشة: نوقش بأن الشيء الذي عاد على أصله بالبطلان ليس هو التعويض، إنما الذي عاد على أصله بالبطلان هو تغير قيمة النقد، وهي حقيقة واقعة مسلم بها(١).

[٩] أن رد النقود الورقية بقيمتها يفضي إلى الخلاف والنزاع الذي يجب أن تخلو منه العقود الشرعية، ذلك أن الدائن لا يدري ماذا سيأخذ، والمدين لا يدري بما يطالب؟ ولا يدري الاثنان المقياس الذي يرجعان إليه عند الخلاف بالزيادة، أو النقصان، أو الثبات وتحديد مقدار الزيادة أو النقصان(٢). ولهذا فإن القوانين الوضعية مع سوئها وإباحتها للربا المحرم، تنص على أن القرض يرد بمثله عدداً، دون نظر إلى القيمة(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بوجوب رد القيمة، بما يلي:

[١] أن هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية يعد عيباً فيها، والمراد عيب النوع، وليس المراد عيب الشيء المعين، والأنواع لا يعقل عيبها إلا بنقصان قيمتها، وذلك يحول دون إلزام الدائن بها؛ إذ هي دون حقه الذي رضي به(٤).

المناقشة: يناقش بأن عيب النوع لا يعد عيباً مؤثراً يمنع من رد المثل في الأموال الربوية، ما دام للمثل قيمة، كما لو ثبت في ذمته دنانير، أو دراهم فرخصت، أو بر أو شعير فرخص عند الأداء، فإنه لا يجب غير ما ثبت في ذمته، ولا اعتبار للرخص أو الغلاء.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٣/١٧٤٩.

(٣) ينظر: الوسيط ١/٣٨٧.

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٢٣٤، وقضايا معاصرة في النقود والبنوك ص٥٣.

[٢] أن الواجب في الديون رد مثل ما ثبت في الذمة، وهبوط القوة الشرائية للنقود الورقية يفوت ذلك؛ لأن المالين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتاهما(١)، ومع هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية لا تتحقق المماثلة؛ لنقص ماليتها بذلك، فيجب رد القيمة للدائن.

المناقشة: نوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن الثابت في الشرع هو اعتبار التماثل في القدر لا في القيمة، بل القيمة والجودة غير معتبرة في الأموال الربوية(٢).

الوجه الثاني: أن القاعدة المعتبرة في الفقه الإسلامي هو التماثل في القدر بدليل أن العروض المثلية؛ كالبر والشعير تقضى بأمثالها، ولا عبرة بتغير قيمتها غلاءً أو رخصاً(٣).

الوجه الثالث: أن القول بأن النقد يقضى بقيمته يوم الوفاء، وليس بالمثل يؤدي إلى الجهالة، بحيث إن من عليه الحق لا يعلم القدر الواجب عليه أداؤه إلا حين الوفاء، بخلاف القول بأن النقد يقضى بالمثل فهو أمر معلوم من حين الوجوب إلى حين الوفاء(٤).

[٣] أن الدائن بذل شيئاً منتفعاً به، ليأخذ شيئاً منتفعاً به، وفي إعطائه ما نقصت قيمته الشرائية من النقود الورقية تفويت لأهم ما يقصد بالعقد، ولو وافق ما للدائن في العدد والصورة(٥).

---

(١) ينظر: الدرر السنية ٥/١١٢.

(٢) ينظر: ص٢٨٥.

(٣) ينظر: المغني ٦/٤٤٢.

(٤) ينظر: نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس ص٧٢.

(٥) ينظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص١٩٧.

المناقشة: يناقش بأن في اعتبار القيمة مراعاة للدائن دون المدين، وفي اعتبار المثلية مراعاة للمدين دون الدائن والعدل يقتضي مراعاة كل من المتعاقدين، وذلك بتوزيع فرق السعر بين يوم التعاقد وبين يوم الأداء على كل من المتعاقدين، وفي ذلك تحقيق للمقصود من العقد دون إجحاف بأحد طرفيه.

[٤] أن هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية بعد التعامل بها وقبل قبضها عيب حدث وهي في يد المدين، فيكون من ضمانه، وإيجاب القيمة للدائن وسيلة تحقيق هذا الضمان(١).

المناقشة: نوقش بأن المدين لم يفعل ما يوجب الضمان؛ لأنه لم يتسبب فيما طرأ من نقص، فكيف نحمله مسؤولية أمر لا يد له فيه، ولا علاقة له بإحداثه؟ كما أن ما أصاب النقود الورقية من نقص في يد المدين بسبب الرخص كان سيصيبها كذلك لو بقيت في يد الدائن(٢).

[٥] أن رد مثل ما تم التعاقد عليه إلى الدائن بعد نقص القيمة الشرائية للنقود الورقية يفوت رضاه الذي هو شرط لصحة جميع عقود المعاوضات؛ كما قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾(٣)، والدائن لم يرض هذا العوض ولم يتعاقد عليه(٤).

---

(١) ينظر: آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الفقه الإسلامي ص٣٩٧- ٣٩٨، وتغير القيمة الشرائية للنقود الورقية ص٢٦١.

(٢) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١١، ١٤١٩هـ، ص٢٧.

(٣) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٤) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد ١١، ١٤١٩هـ، ص٣، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٥٦٢-٥٦٤، ودراسات في علم الاقتصاد الإسلامي ص٢٥٦-٢٥٧.

المناقشة: يناقش بأن الرضا الذي هو شرط لصحة جميع العقود مطلوب من المتعاقدين معاً، لا من أحدهما دون الآخر، والمدين لا يرضى بالزيادة على ما تم التعاقد عليه وتم الرضى به من الطرفين، لا سيما وأنه لم يكن هو السبب في حصول نقص القيمة للدين، ومقتضى العدالة مراعاة كل من المتعاقدين، وذلك بتوزيع نقص القيمة على كل منهما، وبذلك يحصل الرضا من كل منهما.

[٦] أن من القواعد الفقهية المقررة: أن الضرر يزال، وفي حدوث التضخم ضرر على الدائن بنقصان مالية النقود الورقية، والضرر تجب إزالته، وفي رد القيمة رفع للضرر عن الدائن[١].

المناقشة: نوقش بأن من شروط إزالة الضرر ألا يزال بمثله، وفي رد القيمة حال التضخم رفع للضرر عن الدائن وإثبات له على المدين، ومعلوم أن المدين ليس بمتسبب في حدوث التضخم حتى يتحمل تبعة الأضرار الناشئة عنه، والضرر لا يزال بمثله[٢].

[٧] أن عدم القول بالقيمة عند انخفاض القوة الشرائية للنقود الورقية يؤدي إلى أن ينعدم، أو يضيق التعامل بالبيع الآجل، والقرض الحسن، وكل العقود الممتدة خلال الزمن، وفي ذلك ضرر لعموم الناس[٣].

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم ذلك؛ إذ بإمكان المتعاقدين التعامل بالذهب أو الفضة، أو عملة مستقرة نسبياً، وفي ذلك تفادي لضرر التضخم ونقص قيمة العملة.

---

(١) ينظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد ص٥٠٢.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد ١١، ١٤١٩هـ، ص٣١.

[٨] أن عدم القول بالقيمة عند انخفاض القوة الشرائية للنقود الورقية، يغري ضعاف النفوس بالمماطلة تحللاً من القيمة الحقيقية للدين الثابت في الذمة[١].

المناقشة: يناقش بأن الشارع قد شرع من الأحكام الزواجر ما يحمل المدين المماطل على الوفاء، من الضرب، والحبس، ونحو ذلك[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن الواجب للدائن مثل ما ثبت في ذمة المدين من النقود الورقية، إلا إذا ماطل المدين في وفاء ما وجب عليه منها، فطرأ التضخم أو زادت نسبته أثناء المماطلة، فحينئذٍ يجب عليه ضمان ما نقص من قيمة الدين وقت المماطلة، بما يلي:

استدلوا بأدلة القول الأول على وجوب رد المثل في حال عدم المماطلة، وفي حال المماطلة استدلوا على وجوب رد القيمة، بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: **(مطل الغني ظلم)**[٣]، وقوله ﷺ: **(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)**[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن تأخير وفاء الدين من الغني القادر على الوفاء ظلم، والظالم لا محالة مستحق للعقوبة، ومن عقوبته تحميله ضمان ما ترتب على ظلمه من نقص القيمة الشرائية للنقود الورقية[٥].

---

(١) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز – الاقتصاد الإسلامي – المجلد ١١، ١٤١٩هـ، ص٣٣.

(٢) ينظر: ص٢٤٧-٢٤٨.

(٣) تقدم تخريجه: ص٢٤٦.

(٤) تقدم تخريجه ص٢١٥.

(٥) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٤٠٦، وربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٨٠، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧١٣/٣/٥، ١٨٤٨، ٤٤٤/٢/٩.

المناقشة: يناقش بأن كون المطل ظلماً لا يحل أن يلزم المدين بأكثر مما ثبت في ذمته ؛ لأنه ظلم له ، والذي يفيده تسمية المطل ظلماً " إلزام المماطل بدفع الدين ، والتوصل إلى ذلك بكل طريق : من إكراهه على الإعطاء ، وأخذه منه قهراً ، وحبسه ، وملازمته ، فإن الأخذ على يد الظالم واجب"(١) ، وإلزامه بأكثر مما ثبت في ذمته لا يدخل في الحديث(٢).

[٢] القياس على ضمان العارية ، والوديعة فيما إذا تعدى من هي بيده ، فإنه يلزمه بذلك ضمان نقص العين ؛ فكذلك المدين إذا تعدى وماطل في الوفاء بالدين حتى نقصت القيمة الشرائية له ، فإنه يلزمه بذلك ضمان ما حصل من نقص في مدة المماطلة(٣).

المناقشة: نوقش بأنه قياس مع الفارق فلا يصح ، ذلك أن اليد في العارية والوديعة يد أمانة في الأصل ، ولا يرتفع عنها هذا الوصف إلا بالتعدي أو التفريط ، فتصير ضامنة بذلك(٤). أما المدين فيده يد ضمان لما ثبت في ذمته ، ولا يتصور التعدي على ما ثبت في الذمة إلا بالمطل ، وذلك لا يوجب التعويض كما تقدم(٥) ، وأيضاً هو قياس للدين على العين ولا يخفى ما بينهما من فرق.

[٣] القياس على تضمين الغاصب منافع العين المغصوبة مدة الغصب على الراجح من أقوال العلماء ، فكذلك المدين إذا حجب المال عن صاحبه مدة

---

(١) طرح التثريب ٦/١٦٣.
(٢) ينظر: ص٢١٦.
(٣) ينظر: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية ص٣٠٤- ٣٠٥.
(٤) ينظر: ص٧٠٣-٧٠٤.
(٥) ينظر: ص٢٢٩-٢٤٢.

المماطلة هو كالغاصب، فيكون ضامناً لما ترتب على ذلك من نقص للقيمة الشرائية للنقود الورقية في هذه المدة(١).

المناقشة: نوقش بأنه قياس مع الفارق فلا يصح، ذلك أن المغصوب الذي تضمن منافعه يشترط أن يكون مما تصح إجارته، والنقود لا تصح إجارتها بالإجماع(٢).

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بتقسيم فرق السعر بين الدائن والمدين في حال هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية، بما يلي:

[١] أن إلزام المدين بقيمة الدين كاملة عند حصول التضخم يرهقه، بينما يبقى الطرف الآخر لم يتأثر بذلك، مع أن التضخم كارثة عامة كغمامة تغطي المجتمع كله، فيجب أن يتحمل كل فرد جزءاً من مصيبتها وأثرها، ولا يجوز أن يقع ثقلها وبليتها على المدين وحده، ولا يتأثر الدائن منها بشيء. إن هذا مما تأباه قواعد العدل في الشريعة العادلة، وليس من فقهها بشيء، والذي يقتضيه العدل أن يقسم فرق السعر بين يوم التعاقد وبين يوم الأداء فيحمل كل من المتعاقدين نصفه، ولا يترك كله على عاتق المدين وحده(٣).

[٢] من القواعد الفقهية المقررة قاعدة «الضرر يزال»(٤)، ومن شروط إزالة الضرر أن لا يزال بضرر مثله، ولا بما هو أشد منه، وهو مقتضى القاعدة

---

(١) ينظر: ص٢٥٢.

(٢) ينظر: ص٢٥٢-٢٥٤.

(٣) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٩٧- ١٩٨، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٣٥٩- ٣٦٠.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١١٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، وشرح القواعد الفقهية ص١٧٩.

الشرعية «الضرر لا يزال بمثله»[١]. وبناءً على ذلك فإن الذي يحصل به رفع الضرر في حال حدوث نقص القيمة الشرائية للنقود الورقية دون أن يبوء به أحد المتعاقدين، ويضربه، هو توزيع النقص بين الطرفين المتعاقدين(الدائن والمدين).

[٣] أن الرضا شرط لصحة جميع العقود، وهو شرط من جانب كل من المتعاقدين؛ كما قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[٢]، ومراعاة أحد المتعاقدين في ذلك دون الآخر يفوت رضاه، ويحمله ما لا يرضاه، وفي تحميل كل من المتعاقدين نقص قيمة النقود الورقية بعد التعاقد مراعاة لذلك الشرط.

[٤] القياس على المظالم المشتركة التي تقع على من يجمعهم وصف واحد بغير حق، حيث يجب أن يتحمل الجميع تلك المظالم بالعدل، ولا يخص بعضهم بذلك دون بعض على ما ذهب إليه المحققون من أهل العلم[٣]، فكذلك إذا وقع التضخم فإنه يشبه المظالم المشتركة؛ إذ لا يد لأحد من المتعاقدين في حدوثه، فيتحمله كل منهما بالعدل، وذلك بتقسيم فرق السعر عليهما.

الترجيح:

يظهر لي – والله أعلم – بعد هذا العرض لأقوال أهل العلم، وما استدل به كل فريق، وما ورد على أدلته من مناقشة، أن الراجح هو القول الرابع، القائل بتوزيع فرق السعر للنقود الورقية بين يوم التعاقد وبين يوم الأداء على

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٠/١، ١٢١، ١٢٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، والمنثور ٣٢١/٢، وشرح القواعد الفقهية ص١٩٥.

(٢) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٥٠/٢٥، ٣٣٧/٣٠- ٣٥٥.

المتعاقدين ؛ لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، مقابل أدلة الأقوال الأخرى وما ورد عليها من مناقشة ؛ ولأن في هذا القول تحقيقاً للعدل، وإزالة للضرر الحاصل بالتضخم دون أن يبوء به أحد المتعاقدين، وبعداً عن شبهة الربا.

ولقائل أن يقول: إنه لا اعتبار للقيمة – حتى على القول الرابع – إلا بشرط أن يكون المدين قد استفاد من الدين قبل وقوع التضخم، كأن اشترى به سلعة، أو استنفقه قبل وقوع التضخم، أو استفاد منه بقيمته يوم العقد، فهنا يقال بالقيمة عند الوفاء. أما لو وقع التضخم قبل أن يستفيد منه، فلا وجه لإلزامه بدفع مال لا مقابل له، وليس عليه إلا مثل ما اقترضه عدداً ؛ لأن إلزامه حينئذٍ بالقيمة إلزام له بمال لا مقابل له، وهذا يحصل فيما لو وقع التضخم مفاجئاً بعد العقد مباشرة، فلا يلزم المدين بزيادة على المثل ؛ لأنه لم يستفد منه بكامل قيمته يوم العقد، ولو كان قد دخل في ضمانه ؛ إذ لا ضمان للنقد إلا بالمثل، ولو اعتبرنا ضمان النقد بالقيمة لأدى ذلك إلى الربا، والجهالة، والغرر، وعدم استقرار المعاملات حتى في النقدين(الذهب والفضة) ؛ لأن حصول الانخفاض أو الارتفاع أمر واقع كثيراً، ولو كان يسيراً بالنسبة للنقدين – والله تعالى أعلم –.

الأمر الثاني: اشتراط تحميل المدين هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية:

وذلك بأن يشترط الدائن على المدين في العقد أن يضمن كل نقص في القيمة الشرائية للنقود الورقية من بعد التعاقد إلى حين الأداء، وذلك بربط الدين بعملة أخرى مستقرة نسبياً، أو بمجموعة من العملات "سلة العملات" أو بسلعة معينة، أو مجموعة من السلع "سلة السلع"، أو بالمستوى العام للأسعار، فينظر إلى ما يساويه الدين من النقود الورقية من العملة التي تم بها الربط مثلاً،

كالدولار الأمريكي، أو الين الياباني، فإذا كان الدين مليون ليرة لبنانية يساوي عند التعاقد ستمائة دولار أمريكي، فإنه يجب على المدين عند الوفاء أن يرد من العملة التي تم بها التعاقد – الليرة اللبنانية – ما يساوي الستمائة دولار أمريكي، فإذا كان ما يساويها عند الأداء مليون وربع ليرة، وجب عليه أن يرد هذا المبلغ قيمة الستمائة دولار، وهكذا لو كان الربط بسلعة أو مجموعة من السلع أو بالمستوى العام للأسعار، وهذا ما يسمى بالربط القياسي للديون.

وهو تقويم قيمة الديون، قروضاً، أو أثماناً مؤجلة، أو مهوراً، أو نحو ذلك – عند التعاقد – بسلعة أو مجموعة من السلع، أو عملة أو مجموعة من العملات مناسبة للقوة الشرائية للنقود[1]، ومن ثم تسليم قيمة تلك السلعة أو السلع، أو العملة أو العملات التي تم بها الربط عند الوفاء من العملة التي تم بها التعاقد.

والفرق بين الربط القياسي للديون – عند من قال به – وبين المسألة السابقة عند القائلين بوجوب الوفاء بقيمة العملة بعد حدوث التضخم أو زيادته، ما يلي[2]:

[١] أن مسألة الربط القياسي للديون مبنية على أساس الاشتراط في العقد، أما مسألة إيجاب القيمة فهي محاولة لدفع ضرر التضخم بعد وقوعه عن طريق التحكيم، أو القضاء، دون أن يضبط ذلك بشروط عقدية.

---

(١) ينظر: قضايا معاصرة في النقود والبنوك ص١٧٢.

وعرّف – أيضاً – بأنه: " جعل دين أو التزام مالي آخر يتغير مبلغه عند الاستحقاق بتغير مقياس أو مؤشر لا يكون مستواه معروفاً عند التعاقد بل عند الاستحقاق "(أحكام تغير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض ص٧٠).

(٢) ينظر: قضايا معاصرة في النقود والبنوك ص١٩١، وربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص٢٣١.

[٢] أن مسألة الربط القياسي للديون يعوض فيها الدائن مهما كانت نسبة نقص القيمة الشرائية للنقود الورقية، أما مسألة إيجاب القيمة فلا يعوض فيها نقص القيمة إلا إذا كان فاحشاً يلحق الدائن به ضرر بين.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الربط القياسي للديون على قولين:

القول الأول: عدم جواز الربط القياسي للديون المؤجلة.

ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين(١)، وصدر به عدد من القرارات.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة ما يلي: «العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار»(٢).

وجاء في قراره — أيضاً — في دورته الثانية عشرة، ما يلي: «ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي:

---

(١) ومنهم: الدكتور نزيه حماد كما في كتابه قضايا فقهية معاصرة ص٤٩٨.
والشيخ محمد تقي العثماني كما في كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص١٧٤- ١٧٥، وكما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٣/٢٢١٣.
والشيخ عبد الله المنيع كما في بحثه في كتاب "ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار" ص١٧٩.
والشيخ عبد الله بن بيه كما في كتابه توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٩٦، ١٩٧.
والدكتور محمد الصديق الضرير كما في بحثه في كتاب "ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار" ص١٧٤.
والدكتور صالح البقمي كما في بحثه في كتاب "قضايا معاصرة في النقود والبنوك" ص١٧٥.
والدكتور علاء زعتري كما في كتابه "الخدمات المصرفية" ص٤٣٨.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٣/٢٢٦١.

(أ) الربط بعملة حسابية.

(ب) الربط بمؤشر تكاليف المعيشة وغيره من المؤشرات.

(جـ) الربط بالذهب أو بالفضة.

(د) الربط بسعر سلعة معينة.

(هـ) الربط بمعدل نمو الناتج القومي.

(و) الربط بعملة أخرى.

(ز) الربط بسعر الفائدة.

(ح) الربط بمعدل أسعار سلة من السلع.

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير، وجهالة فاحشة بحيث لا يعرف كل طرف ماله، وما عليه، فيختل شرط المعلومية المطلوب لصحة العقود، وإذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين مافي الذمة وما يطلب أداؤه، ومشروط في العقد فهو ربا»[1].

وهذا ما أوصت به ندوة "ربط الحقوق والالتزامات بتغير الأسعار" التي نظمها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية عام ١٤٠٧هـ، حيث جاء في توصياتها:

«٣ – لا يجوز ربط الديون التي تثبت في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار بأن يشترط العاقدان في العقد المنشيء للدين كالبيع والقرض وغيرهما ربط العملة التي وقع بها البيع أو القرض بسلعة أو مجموعة من السلع، أو عملة، أو مجموعة من العملات بحيث يلتزم المدين بأن يوفي للدائن قيمة هذه

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٤/٢٩٢- ٢٩٣.

السلعة، أو العملة وقت حلول الأجل بالعملة التي وقع بها البيع، أو القرض»[(١)].

القول الثاني: جواز الربط القياسي للديون المؤجلة.

ذهب إلى ذلك بعض الباحثين المعاصرين[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز الربط القياسي للديون، بما يلي:

[١] ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: **(لا بأس بأن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء)**[(٣)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أباح لابن عمر رضي الله عنهما أن يقتضي الدراهم عن الدنانير، أو الدنانير عن الدراهم بشرط أن يكون ذلك بقيمتها يوم الأداء، وألا يتفرقا وبينهما شيء، وهذا يدل على عدم جواز ربط العملة بعملة أخرى عند

---

(١) ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص٢٧٤.

(٢) ومنهم: الدكتور رفيق المصري كما في بحثه في كتاب قضايا معاصرة في النقود والبنوك ص١٩٢.
والدكتور علي القره داغي كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٥٨٥- ٥٨٦.
والشيخ محمد مختار السلامي كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٦٧١.
والدكتور منور إقبال كما في بحثه في كتاب ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص٨١، ٩٥.
والدكتور محمد الفرفور كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٣/١٧٧٣.

(٣) تقدم تخريجه ص٢٨٣.

التعاقد على أن يقتضي العملة التي تم بها الربط، أو قيمتها من العملة التي تم بها التعاقد عند الأداء؛ لأن في ذلك مخالفة للشرطين اللذين نص عليهما النبي ﷺ عند ربط عملة بأخرى، فهو أصل في أن الدين يؤدى بمثله، أو بقيمته يوم الأداء لا يوم ثبوته في الذمة، وأنه لا اعتبار لتغير الأسعار بين يوم التعاقد، وبين يوم الأداء[1].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن ما جاء في الحديث من كون بيع الدراهم بالدنانير أو العكس يشترط فيه أن يكون بسعر يوم القضاء هو من أحكام بيع الدين حيث باع ابن عمر رضي الله عنهما الدنانير التي له في ذمة المدين بالدراهم أو العكس، فلا يصح الاحتجاج بهذا الحديث على عدم جواز الربط القياسي للدين؛ لأن الربط القياسي للدين بعملة، أو بمستوى الأسعار لا يتضمن بيعاً للدين، أو القرض فالوفاء يتم بنفس العملة التي تم بها التعاقد وثبتت في ذمة المدين، وأما الزيادة التي قد تحصل بسبب الربط فهي ليست معاوضة عن الدين، بل إنما هي لتحقيق المماثلة المعنوية بتعويض ما حصل من نقص في القيمة الشرائية للنقود الورقية[2].

الإجابة: يجاب بأنه إذا لم يجز بيع العملة بعملة أخرى إلا بسعرها يوم القضاء، فمن باب أولى أن لا تجوز المعاوضة عن العملة بما هو أكثر منها من نفسها عند حلول الأجل، إذ شبهة الربا في هذا أمكن، ومخالفته لقول النبي

---

(١) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٧٣، وبحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص١٧٨.

(٢) ينظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٨٦.

ﷺ: (بسعر يومها) أوضح وأجلى، وإلا لو جاز ذلك لما كان لقوله "بسعر يومها" فائدة، والله تعالى أعلم.

الوجه الثاني: أن علة كون بيع الدراهم بالدنانير يشترط فيه أن يكون بسعر يوم القضاء، ليس عدم اعتبار تغير الأسعار، بل علة ذلك لئلا يربح فيما لم يدخل في ضمانه، حيث إنه لم يقبض الثمن فهو مضمون على المشتري، فإذا باعه البائع بربح قبل قبضه، يكون قد ربح فيما لم يضمن(١).

الإجابة: يجاب بأن الواجب قضاء الدين بمثله فإذا قضي بأكثر منه، فقد ربح الدائن فيما لم يدخل في ضمانه؛ لعدم استحقاقه لما زاد عن المثل.

[٢] أن النقود الورقية مثلية، فيجب رد ما ثبت منها في الذمة من الديون والقروض بالمثل، والربط القياسي للديون يفضي إلى الزيادة على ما ثبت في الذمة منها فيما إذا غلت العملة التي تم بها الربط، أو ارتفع معدل مستوى الأسعار، فتكون هذه الزيادة في الدين – مشروطة في العقد – مقابل الأجل وذلك ربا(٢).

بل إنه لا معنى للقول بحرمة الفائدة المصرفية إذا قلنا بجواز الربط القياسي؛ لأن تحريمها عندئذ لا يعدو أن يكون لغواً، ذلك أن المحصلة واحدة والنتيجة واحدة للقول بجواز الربط القياسي بمستوى الأسعار، والقول بجواز الفوائد المصرفية، وأساس ذلك أن معدل مستوى الأسعار هو دائماً في اتجاه إلى

---

(١) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص٨٠، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٨٦.

(٢) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٦١، وقضايا معاصرة في النقود والبنوك ص١٧٥.

الارتفاع لا إلى الانخفاض إلا في النادر جداً. فمآل ذلك القول استباحة الفائدة المصرفية تحت ستار الربط القياسي[١].

المناقشة: نوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن النقود الورقية لا يصح اعتبارها مثلية مطلقاً مع امتداد الزمن وتغير الأحوال، ذلك لأن القوة الشرائية للنقود تختلف مع امتداد الزمن، وهذا يخرجها في الحقيقة عن كونها مثلية كما تقدم[٢].

الإجابة: يجاب بأن عدم اعتبار النقود الورقية مثلية مع امتداد الزمن يؤدي إلى جواز بيع بعضها ببعض متفاضلاً إلى أجل، وذلك باطل؛ لأنه ربا، وما أدى إلى باطل فهو باطل.

الوجه الثاني: أن الزيادة في الدين في حال ربطه بمستوى الأسعار، أو بعملة أخرى ليست مقابل الأجل، بل هي مقابل ما يطرأ على النقود من نقص القيمة. ولذلك لا أثر لمدة الدين في هذه الزيادة، بل المؤثر في ذلك هو تغير مستوى الأسعار، كما أن هذه الزيادة ليست مؤكدة الحصول عند التعاقد[٣].

الإجابة: يجاب بأن هذه الزيادة لا تخرج عن كونها زيادة على القيمة، والزيادة على الدين بعد ثبوته في الذمة من الربا، سواء كانت زيادة مقطوعة، أو تزيد بزيادة الأجل، وسواء كانت معلومة أو مجهولة عند التعاقد، ما دام قد نص عليها في العقد.

---

(١) ينظر: قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد ص٤٩٧.

(٢) ينظر: ص٢٨٦-٢٨٧.

(٣) ينظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٨٥.

الوجه الثالث: أن هذه الزيادة الحاصلة بالربط زيادة صورية لا حقيقية ؛ إذ إن قيمة الأوراق النقدية لا تزيد بهذه الزيادة، وما هذه الزيادة الصورية إلا لجبر نقصان القيمة الحقيقية للنقد(١).

الإجابة: يجاب بأن الزيادة في الأموال الربوية ينظر فيها إلى القدر لا إلى القيمة ؛ كما في الحنطة، أو الدراهم أو الدنانير(٢).

[٣] أن الربط القياسي للديون يفضي إلى الغرر والجهالة في ثمن المبيع المؤجل ونحوه، وذلك لأن كلاً من البائع والمشتري لا يدري مقدار ما يجب دفعه عند حلول الأجل، فيدخل ذلك فيما نهى عنه النبي ﷺ من بيع الغرر(٣)، كما أن هذه المعاملة شبيهة بالبيع بسعر السوق في وقت مستقبل(٤)، وهو ممنوع عند جميع الفقهاء(٥).

المناقشة: نوقش من وجهين:

---

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص١٧٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق ص١٧٥.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر ٣/١١٥٣ رقم(١٥١٣)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في بيع الغرر ٢/٢٧٤ رقم(٣٣٧٦)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ٣/٥٣٢ رقم(١٢٣٠)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع الحصاة ٧/٢٦٢ رقم(٤٥١٨)، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر ٢/٣٧٩ رقم(٢١٩٤)، وأحمد في المسند ٢/٢٥٠ رقم(٧٤٠٥) من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه –.

(٤) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٧٣، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/٣/٥١٠.

(٥) ينظر: الغرر وأثره في العقود ص٢٧١.

الوجه الأول: أنه لا غرر في الثمن، بل هو معلوم لطرفي العقد، وما الربط القياسي إلا وسيلة وأداة لتثبيت القيمة الحقيقية للثمن(١).

الإجابة: يجاب بأنه لا يسلم عدم وجود الغرر؛ لأن الجهل في الأموال الربوية يعود إلى القدر لا إلى القيمة، والنقود الورقية مال ربوي.

الوجه الثاني: على التسليم بأن الربط القياسي يفضي إلى نوع غرر في الثمن المؤجل ونحوه، فليس كل غرر يوجب التحريم، إذ لا تكاد تخلو معاملة من شيء من الغرر، ولذلك ذكر العلماء أوصافاً للغرر الذي يتسامح فيه، ولا يؤثر منعاً، ومن ذلك أن تدعو حاجة الناس إلى معاملة فيها غرر، لو تركها الناس لتضرروا في الحال أو المآل(٢)، فهنا يغتفر ما في المعاملة من غرر إزاء ما يندفع به عن الناس من ضرر بسبب اضطراب قيمة الأوراق النقدية وتذبذبها(٣).

الإجابة: يجاب بأن الربط القياسي للدين يؤدي إلى الاعتياض عن الدين الثابت في الذمة بأكثر منه من جنسه، وهو مال ربوي، ومن المعلوم أن المعاوضة عن المال الربوي بجنسه يشترط لصحتها العلم بالتماثل قدراً، فلا تجوز أدنى زيادة لقول النبي ﷺ: **(ولا تشفوا بعضها على بعض)**(٤)، فالغرر اليسير في ذلك غير مغتفر لا سيما وأنه مشروط في العقد.

---

(١) ينظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٨٧.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٥، والمجموع ٩/٢٥٨، ومجموع الفتاوى ٢٩/٢٢٧.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/٣/٦٣٥- ٦٣٦، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٨٧.

(٤) متفق عليه، وسيأتي تخريجه في حكم الصرف – إن شاء الله –.

وأيضاً فإن الحاجة لا تشتد إلى الربط ؛ إذ بإمكان العاقدين العقد بالعملة التي يتم بها الربط مباشرة، دون الحاجة إلى ربط العملة بعملة أخرى، ومن ثم فإن الغرر يكون مؤثراً.

[٤] أن الربط القياسي للديون الآجلة بتغير مستوى الأسعار للسلع فيه قلب للأوضاع السليمة ؛ إذ الأصل أن النقود على اختلاف أنواعها هي المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال، ولا تقوم بغيرها ؛ إذ تصير سلعة كبقية السلع(١). والربط يقلب ذلك فيجعل معيار التقويم للسلع لا للأثمان والنقود(٢).

[٥] أن ربط القروض بمستوى الأسعار قد يؤدي إلى أن يأخذ المقرض أكثر مما يأخذه المرابون، وأكثر مما يربحه لو استثمر مبلغ القرض بطريق مشروع ؛ إذ قد تزيد نسبة التضخم على نسبة الربح من الاستثمار في المؤسسات المالية، فلو أبحنا ربط القروض بمستوى الأسعار فإن أصحاب الأموال يفضلون استثمارها في القروض بدلاً من استثمارها عن طريق التجارة(٣).

المناقشة : نوقش من وجهين :

الوجه الأول : لا يسلم كون ربط القروض بمستوى الأسعار يشجع على الإقراض بدلاً من الاستثمارات التجارية المشروعة ؛ إذ إن القروض يكتنفها إمكانية عدم قدرة المقترض على رد القروض، وهذا الذي يمنع أكثر الناس من الإقراض(٤).

---

(١) ينظر : إعلام الموقعين ١٣٧/٢.

(٢) ينظر : ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٧٣، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٢٤٥/٣/٥.

(٣) ينظر : ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٧٢.

(٤) ينظر : التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٨٩.

الإجابة: يجاب بأن هذا الاحتمال يمكن دفعه باشتراط الرهن أو الكفيل على المقترض، فيضمن بذلك أصل المال والزيادة، كما أن الاستثمارات التجارية يكتنفها - أيضاً - احتمال الخسارة وعدم الربح.

الوجه الثاني: أن هذا الإيراد مقابل بنظيره في قول المانعين للربط، وهو أن القول بعدم جواز الربط يفضي إلى إحجام الناس عن الإقراض؛ لما يترتب عليه من نقصان القيمة الشرائية للنقود لا سيما في أوقات التضخم النقدي، وكذلك إذا طالت مدة القرض(١).

الإجابة: يجاب بأنه لا يسلم بأن عدم جواز الربط يفضي إلى إحجام الناس عن الإقراض؛ لأنه بإمكان المقرِض أن يقرض بالعملة التي يرى أنها أكثر ثباتاً واستقراراً، أو يقرض ذهباً بدلاً من أن يقرض بعملة ويربطها بسعر الذهب، وهكذا(٢).

[٦] اتفاق المتقدمين من الفقهاء على عدم جواز الربط القياسي للقروض بمستوى الأسعار، ذلك أن المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبا حنيفة يوجبون على المقترض رد مثل ما اقترض من الدنانير والدراهم والفلوس، ولا ينظرون إلى غلائها أو رخصها، وأبو يوسف يوافقهم في الدنانير والدراهم، ويخالفهم في الفلوس في رأيه الأخير، فيوجب فيها رد القيمة(٣). ويتخرج على هذا أن من اقترض شيئاً من الأوراق النقدية المتعامل بها يجب عليه رد مثلها، ولا ينظر إلى غلائها أو رخصها في المذاهب الأربعة؛ لأن هذه الأوراق النقدية حلت محل الدنانير والدراهم في كونها أثماناً، ولم تحل محل الفلوس؛ لأنه لا توجد أثمان

---

(١) ينظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٨٩.

(٢) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٧١.

(٣) ينظر: ص٢٦٤، ٢٦٦.

غيرها، فلا يرد فيها خلاف أبي يوسف ؛ لأن رأيه معلل بأن الغلاء والرخص في الفلوس يخرجها عن الثمنية، فتقوم بالدراهم التي لا يخرجها الغلاء والرخص عن الثمنية، ولا يمكن أن يقال إن أوراقنا النقدية كالفلوس تخرج عن الثمنية بالغلاء والرخص ؛ لأننا لو فعلنا ذلك لم تبق عندنا أثمان(١). ولانسد باب الربا فيها.

المناقشة: نوقش بأن الربط القياسي لم يكن معروفاً لدى الفقهاء المتقدمين، فلا وجه لحكاية الاتفاق على ما لم يتكلموا عنه(٢).

الإجابة: يجاب بأن هذا الاتفاق يتخرج على أقوالهم في الدنانير والدراهم، وأن الواجب رد ما ثبت منها في الذمة سواء غلت أو رخصت، والتخريج طريق من طرق معرفة الحكم عند المذاهب.

[٧] أن الواجب في عقد القرض أداء المثل الحقيقي في القدر دون المثل المقدر بالجزاف والتخمين مهما كانت المجازفة دقيقة، أو قريبة من الصواب، والتماثل في الربط القياسي بمستوى الأسعار ليس تماثلاً فعلياً، وإنما هو تماثل مقدر على أساس المجازفة والتخمين ؛ لأن نسبة الزيادة والنقصان في الأسعار ليست إلا نسبة تقريبية، إنما تقدر على أساس حساب مخصوص لا يرجع إلا إلى المجازفة والتخمين(٣).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن نسبة تغير مستوى الأسعار تفيد دلالة تقريبية في معرفة نسبة التضخم النقدي، وهذا لا يلغي اعتبارها ؛ لأن دلالتها ظنية، فقد دلت الأدلة الشرعية على اعتبار الظن الغالب، والعمل به عند تعذر اليقين(٤).

---

(١) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٦٣- ١٧١.

(٢) ينظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٩٠.

(٣) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص١٧٩.

(٤) ينظر: الإحكام للآمدي ٣/٣١٧، والمستصفى ٢/٢٩٩، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٤.

الإجابة: يجاب بأن هذه قاعدة عامة استثني منها أشياء، ومن ذلك العلم بالتماثل في مبادلة الأموال الربوية.

الوجه الثاني: أن هذا النقد يتوجه لطريقة الربط المعمول بها، لا إلى مبدأ الربط، وفي هذه الحال يمكن أن يتوجه النقاش إلى طريقة الربط، ويبحث عن أقرب المقاييس دقة وجودة[١].

الإجابة: يجاب بأنه إذا لم يصح الربط القياسي بمستوى الأسعار؛ لكون ذلك قائماً على الخرص والتخمين، فما هي الطريقة التي ترونها أقرب المقاييس دقة وجودة؟!

[٨] أنا لو أجزنا ربط الديون المؤجلة عندما تكون أوراقاً نقدية بمستوى الأسعار، فإنه يلزمنا أن نجيز ربط سائر الديون – سواء أكانت بدل قرض، أم دين سلم، أم غير ذلك – عندما تكون سلعاً مثلية؛ كالقمح، والتمر، وغيرهما بمستوى الأسعار من باب أولى[٢]. ولا خلاف بين الفقهاء في أن المدين في القرض لا يلزمه أكثر من مثل ما اقترضه وزناً أو كيلاً منها[٣]، كما أن المسلم إليه في عقد السلم لا يلزمه إلا القدر المسلم فيه وزناً أو وكيلاً، سواء زادت قيمته عما كانت عليه وقت الوجوب في الذمة أو نقصت[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز الربط القياسي للديون، بما يلي:

---

(١) ينظر: دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي ص٢٤٩.

(٢) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٧٢.

(٣) ينظر: المغني ٦/٤٣٤.

(٤) ينظر: قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد ص٤٩٨.

[١] أن العدل أصل واجب في جميع المعاملات ؛ لأنه لا يمكن أن تستقيم للناس معاملاتهم إلا به ، ولذلك فإن عامة ما جاء النهي عنه من المعاملات في الكتاب والسنة يعود في الحقيقة إلى إقامة العدل والنهي عن الظلم(١). وربط الديون المؤجلة بمستوى الأسعار وسيلة لتحقيق ذلك(٢). ومن القواعد المقررة: أن الوسائل لها أحكام المقاصد(٣).

المناقشة: نوقش بأن الربط القياسي للديون بمستوى الأسعار لا يحقق العدل، بل على العكس من ذلك، ويتبين ذلك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن الربط القياسي للديون بمستوى الأسعار لا يمكن أن يحقق العدل في جميع المعاملات، وذلك لاستحالة أن يكون الربط القياسي علاجاً عن مرض التضخم، فإن ربط جميع العقود والمدفوعات المؤجلة بمستوى الأسعار أمر مستحيل من الناحية العملية، وتطبيقه على نطاق واسع صعب التنفيذ، مع ما يؤدي إليه من كثير من المشكلات، وذلك لتناقضه مع إحدى أهم مميزات النقود، وهي القدرة على إتمام المعاملات بتكاليف متدنية، ذلك أن الربط القياسي يلغي هذه الميزة(٤).

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٣٠، ومجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٨٥.

(٢) ينظر: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية ص٣٢٩، وربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٩، ١٨٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/ ٢/ ٥٨٥، ومجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، العدد ١١، ص٣٢.

(٣) ينظر: الفروق ٣/ ١١١، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ٥٣، وإعلام الموقعين ٣/ ١٤٧، وقواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية ص٢٢٣.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/ ٣/ ١٧٥٠، وإلغاء الفائدة من الاقتصاد ص٢٦-٢٧، وربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٨٤- ١٨٥، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٨١.

الإجابة: أجيب بأن المقصود من الربط هو التخفيف من الأضرار الناجمة عن التضخم النقدي، ولم يزعم مؤيدوه أنه يخفف من نسبة التضخم، أو يوقف ارتفاع معدله[١].

الوجه الثاني: أن الربط بمستوى الأسعار يحصل به التظالم الذي نهى الله عنه في قوله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[٢]؛ لأن المدين يرد بالربط أكثر مما ثبت في ذمته[٣].

الوجه الثالث: أن الربط القياسي بمستوى الأسعار فيه مراعاة لجانب الدائن دون المدين، ومقتضى العدل في المعاملة مراعاة المتعاقدين معاً، والربط القياسي لا يحقق ذلك، وقد تقدم أن مقتضى العدل أن يقسم فرق السعر بين المتعاقدين لكيلا يضربه أحدهما دون الآخر[٤].

[٢] أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، فلا يحرم منها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه[٥]، ولا دليل على تحريم الربط القياسي للديون فيبقى على الأصل[٦]. لا سيما والحاجة داعية إليه، وذلك لما تتسم به النقود الورقية من

---

(١) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، العدد ١١، ص٣٢، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص٢٨١.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٧٩.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٣٦/٣/٥- ١٨٣٧.

(٤) ينظر: ص٣٠٠.

(٥) ينظر: أصول الجصاص ١٩٤/٢، والمقدمات الممهدات ٦١/٢- ٦٢، وغياث الأمم في التياث الظلم ص٢٢٧، ومجموع الفتاوى ٣٨٦/٢٨.

(٦) ينظر: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية ص٣٢٩، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٨٦/٢/٩.

كثرة التذبذب والتقلب، وكثرة المداينات[1].

المناقشة: يناقش بأنه قد قام الدليل على تحريم الربط القياسي للديون، وأن الحاجة تندفع بغيره، وذلك بما تقدم من أدلة القول الأول.

[٣] أن عدم الأخذ بالربط القياسي يفضي إلى امتناع الناس عن القروض، والمداينات؛ لأن عدم الربط في حال التضخم يسبب نقص القيمة الشرائية للنقود الورقية[2].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن عدم الأخذ بالربط القياسي يفضي إلى امتناع الناس عن القروض والمداينات؛ لأنه بإمكان الدائن أن يعقد بعملة يرى أنها أكثر ثباتاً واستقراراً، أو بالذهب ونحوه، إضافة إلى أن مبلغ القرض لو بقي في يد مالكه فإن قيمته الحقيقية ستنقص خلال فترة التضخم.

الوجه الثاني: أن القرض عقد إرفاق وقربة وإحسان، وليس المقصود منه المعاوضة والربح[3]، ولذلك لا ينظر إلى هذا النقص في قيمة الديون؛ كمن أقرض حنطة فرخصت.

جاء في توصيات ندوة "ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار": «يرى العلماء أن مقاصد الشريعة العامة، وأدلتها الجزئية تفيد أن القرض قد شرع أصلاً عملاً من أعمال البر والمعروف، والقصد من مشروعيته الإرفاق

---

(١) ينظر: الجامع في أصول الربا ص٢٤٦.

(٢) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٩٠، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٣/١٨٢٠.

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى ٦/٦٠، وأسنى المطالب ٢/١٤٢، والشرح الكبير ١٢/٣٢٤.

بالمقترض، ولا يصح للمقرض أن يتخذ القرض طريقاً لاستثمار ماله، وتنميته، والحفاظ على قيمته، فمن جعله وسيلة لاستثمار أمواله وتنميتها، والحفاظ على قيمتها، فقد خالف قصد الشارع»(١).

[٤] أن الواجب في القروض أداء المثل، ولكن يجب الرجوع في تعيين معنى المثلية إلى العرف. فما اعتبره العرف مثلاً ينبغي أن يعتبر في الشرع كذلك، وبما أن قيمة النقود المقدرة على أساس قائمة الأسعار تعتبر مثلاً للمبلغ المقترض في العرف الاقتصادي، فينبغي أن تعتبر في الشريعة مثلاً في أداء القروض(٢).

المناقشة: نوقش بأن هذا الاستدلال باطل، وذلك من وجهين(٣):

الوجه الأول: أن العرف إنما يصار إليه عند عدم النص، وقد تقدم أن النص الذي حرم الربا قد عيّن معنى المثلية بكل صراحة ووضوح، وأن المعتبر هو التماثل في القدر دون القيمة فلا مجال بعد ذلك للعرف في تعيين هذا المثل.

الوجه الثاني: أن كون القيمة الحقيقية – باصطلاح الاقتصاد – مثلاً لم يصر عرفاً معتبراً إلى الآن حتى عند الاقتصاديين.

الترجيح:

يظهر لي – والله أعلم – رجحان القول الأول، وهو أنه لا يجوز الربط القياسي للديون، وذلك للآتي:

[١] قوة أدلة هذا القول في الجملة.

[٢] ورود المناقشة على أدلة القول الآخر.

---

(١) ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص٢٧٤- ٢٧٥.

(٢) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص١٨٨.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص١٨٨- ١٨٩.

[٣] أن الربط القياسي للديون يفتح باب الربا على مصراعيه، إذ بإمكان كل مراب، سواء أكان مصرفاً ربوياً، أم شخصاً اعتبارياً، أم طبيعياً، أن يمارس الربا، ويتذرع بأن هذا فارق الأسعار، وحينئذ لا يمكن قفل هذا الباب[١].

[٤] أن الربط القياسي للديون يؤدي إلى وقوع عامة الناس في دائرة الجهل والشك فيما يجب لهم أو عليهم، وقد يدخل الربا من نفس هذا الباب لاختلاف معدلات التضخم[٢].

[٥] أن القول بجواز الربط القياسي للديون أدى ببعض المعاصرين إلى القول بجواز الفائدة المصرفية إذا تساوى معدلها مع معدل الارتفاع في المستوى العام للأسعار، فالفائدة المصرفية في هذه الحال مجرد تعويض عادل عن الانخفاض الحادث في القيمة الحقيقية للنقود، وليس من الممكن أن يتحقق هذا عملياً من غير التعرض لشبهة الربا، أو للربا نفسه[٣].

[٦] أن الربط القياسي للديون يجعل الأوراق النقدية قيمية، وليست مثلية، وعلى هذا فليست أموالاً ربوية؛ لأن الأموال الربوية مثلية، ويترتب على ذلك ألا ربا في عصرنا[٤]، وهذا باطل.

[٧] أن الضرر لا يزال بالضرر[٥]، والربط القياسي للديون يعني إزالة الضرر بضرر مثله أو أشد منه، والقاعدة الشرعية تنفي ذلك.

---

(١) ينظر: قضايا معاصرة في النقود والبنوك ص١٧٧.

(٢) ينظر: دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي ص٢٥٩.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٣/٢٢٣١.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، وشرح القواعد الفقهية ص١٩٥.

[٨] أن الربط القياسي للديون يحمل المدينين وحدهم ضرر التضخم، مع أن ضرره لا يختص بالدائنين بل إن ضرره عام، وهذا خلاف العدل الواجب في المعاملات.

[٩] اتفاق العلماء المعاصرين على جواز قضاء الديون الآجلة بالمثل، ولو تغيرت القيمة الشرائية للنقود الورقية، وأنه لا ربا في ذلك ولا غرر[١]. بخلاف الربط القياسي فإن العلماء المعاصرين مختلفون في حكمه، والشبهة متمكنة فيه.

[١٠] أنه لا حاجة تدعو إلى الربط القياسي للديون؛ لأن في المعاملات الشرعية ما يغني عنه[٢]، مع ما فيه من الربا أو شبهته.

ولا فرق في هذا الحكم بين المماطل وغيره، وقد تقدمت أدلة القائلين بالتفريق بينهما وما ورد عليها من مناقشة، وعلى هذا فلا يجوز اشتراط الربط القياسي للدين على المماطل جزاء مماطلته، وهذا القول لا يعدو أن يكون في حقيقته توظيفاً للقول بجواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرر المماطلة عقوبة له على ظلمه وعدوانه، وقد تقدم بسط هذه المسألة[٣].

الفرع السابع: اشتراط أن يكون الوفاء بقيمة العملة وقت وجوب الدين من عملة أخرى:

فيشترط الدائن على المدين في العقد أن يكون الوفاء بما يساوي قيمة العملة وقت التعاقد من عملة أخرى، يرى أنها أكثر ثباتاً واستقراراً، خشية هبوط قيمة العملة التي تم بها التعاقد، كأن يبيعه سيارة بعشرة آلاف ريال إلى سنة تساوي عند التعاقد ثلاثة آلاف دولار أمريكي – مثلاً – فيجب على المدين أن

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٠٥/٣/٣.

(٢) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص١٧٤.

(٣) ينظر: ص٢١٨– ٢٦١.

يقضي الدائن عند حلول الأجل ثلاثة آلاف دولار بناءً على هذا الشرط. فما حكم هذا الربط للدين ؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم الجواز.

ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين(١). وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة، ونصه: «الدين الحاصل بعملة معينة، لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب، أو من عملة أخرى، على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدين بالذهب، أو العملة الأخرى المتفق على الأداء بها»(٢).

وجاء في توصيات ندوة البركة: «وكذلك الحكم في كل دين ثبت في الذمة بعملة معينة، فلا يجوز الاتفاق عند نشوء الدين على أن يكون سداده بعملة أخرى يحدد سعرها عند التعاقد»(٣).

القول الثاني: جواز ذلك.

ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين(٤).

---

(١) ومنهم: سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز – رحمه الله – كما في فتواه في كتاب فقه وفتاوى البيوع ص٣٧٨.
والشيخ صالح بن فوزان الفوزان كما في فتواه في كتاب فقه وفتاوى البيوع ص٣٨١.
والدكتور الصديق الضرير كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٨١٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/٣/٧٨٨.

(٣) حولية البركة، العدد الأول، رمضان ١٤٢٠هـ، توصيات ندوة البركة الخامسة عشرة للاقتصاد الإسلامي ص١٩٥.

(٤) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١١، ١٤١٩هـ، ص٤٠.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز ربط الدين بعملة أخرى على أن يسدد الدين بتلك العملة، بما يلي:

[١] ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قلت يا رسول الله: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: **(لا بأس بأن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)**[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اشترط لقضاء الدين بعملة أخرى أن يكون ذلك بسعر يوم القضاء، ولو كان قضاء الدين بعملة أخرى جائزاً بسعر يوم التعاقد لما كان لقوله ﷺ: **(بسعر يومها)** فائدة.

[٢] أن اشتراط أن يكون الوفاء بقيمة العملة وقت وجوب الدين من عملة أخرى، والدين مؤجل، هو في الحقيقة بيع لعملة حاضرة بعملة أخرى نسيئة، وهذه معاملة ربوية؛ لأنه لا يجوز بيع عملة بعملة أخرى إلا يداً بيد[(٢)].

المناقشة: نوقش بأن العقد المقترن بشرط السداد بنقد آخر لا يشاكل الصرف الذي يتأجل بدلاه لا من حيث النية، ولا من حيث الأثر، فهو عقد بيع، أو قرض، أو زواج أريد لذاته، ولم يرد منه التذرع إلى غيره، كبيع العينة مثلاً،

---

(١) تقدم تخريجه: ص٢٨٣.

(٢) ينظر: فقه وفتاوى البيوع ص٣٧٨، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٨١٧.

كما أنه عقد أحد المعقود عليهما فيه ليس من جنس الأثمان، وبالتالي فهو لا يدخل في الصرف قطعاً[1].

الإجابة: يجاب عن ذلك بعدم التسليم، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن ذلك في حقيقته معاوضة عما في الذمة، وهو نقد، بنقد آخر، وتلك هي حقيقة الصرف.

الوجه الثاني: أن العاقدين قد قصدا ذلك، وإلا لما احتاجا إلى الربط، ولعقدا الدين بالعملة التي يراد بها الوفاء مباشرة.

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بجواز ربط الدين عند التعاقد بعملة أخرى يتم السداد بها، بما يلي:

أن الأصل في الشروط الصحة والإباحة، إلا ما دل الدليل على تحريمه[2]، وهذا الشرط لا دليل على تحريمه فيبقى على الأصل.

المناقشة: يناقش بما تقدم من أدلة القول الأول؛ إذ هي دالة على التحريم.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم– هو القول الأول؛ لقوة أدلته، ولورود المناقشة على دليل القول الآخر؛ ولأنه ليس هناك حاجة تدعو إلى هذا الربط.

---

(١) ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١١، ١٤١٩هـ، ص٤٠-٤١.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

المطلب الثاني

حكم الشرط الجزائي في غير الديون

تقدم أن الشرط الجزائي هو: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير تعويض معين يستحقه أحدهما عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه[1].

فالشرط الجزائي في حقيقته وجوهره، ما هو إلا تعويض عن الضرر اللاحق بسبب الإخلال في العقد. وحيث إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلابد من تعريف الضرر، والتعويض، وبيان نوع الضرر الذي يعوض عنه. وهل يعوض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد بعد وقوعه، أو لا يعوض عنه؟ ثم بيان حقيقة الشرط الجزائي وتكييفه الفقهي، وبيان خلاف العلماء فيه، وشروط الوفاء به.

وذلك في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: تعريف الضرر:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الضرر في اللغة:

الضرر في اللغة: ضد النفع، والمَضَرَّة: خلاف المنفعة، والاسم الضرر. ويطلق على معان عديدة منها: الأذى، والضيق، والشدة، وسوء الحال، والنقصان يدخل في الشيء، والنقص في الأموال،

---

(١) ينظر: ص١٤٨.

والأنفس، وما كان ضد النفع[١].

الفرع الثاني: تعريف الضرر في الاصطلاح.

يطلق الضرر على ألسنة الفقهاء بمعنى «إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، سواء أكانت في الأموال، أو الحقوق، أو الأشخاص»[٢].

وقد عرف بتعريفات كثيرة، منها:

[١] أنه: «كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون»[٣]، وهذا تعريف للضرر باعتبار محله.

[٢] أنه: «الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس، أو الغير تعدياً، أو تعسفاً، أو إهمالاً»[٤]. وهذا تعريف للضرر باعتبار سبب حدوثه.

والضرر هو علة وجوب التعويض (الضمان) في الفقه الإسلامي، فإذا وقع الضرر وجب التعويض، وإذا انتفى الضرر انتفى معه التعويض، فالتعويض يدور مع الضرر وجوداً وعدماً[٥].

---

(١) ينظر: لسان العرب مادة "ضرر" ٤/٤٨٢، والقاموس المحيط مادة "الضر" ٢/٧٥، ومعجم مقاييس اللغة مادة "ضر" ٣/٣٦٠، والتوقيف على مهمات التعريف ص٢٢٢، والمصباح المنير مادة "الضر" ص٣٦٠، والمعجم الوسيط مادة "ضرر" ص٥٣٨.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص١٧٩.

(٣) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٢٨، وينظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص١١٧- ١١٨.

(٤) الضرر في الفقه الإسلامي ١/٩٧.

(٥) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٤٦- ٤٧، وضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص١١٨، والنظريات الفقهية للدريني ص٢١٢.

المسألة الثانية: تعريف التعويض وطريقته، ووقت تقديره:

وفيها أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف التعويض في اللغة:

التعويض لغة: من العِوَض وهو البَدَل، أو الخَلَف، والجمع أعواض، تقول: عوَّضتُ فلاناً تعويضاً إذا أعطيته بدل ما ذهب منه. وتعوَّض منه واعتاض: أخذ العِوض[١].

الفرع الثاني: تعريف التعويض اصطلاحاً:

التعويض اصطلاحاً: «دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير»[٢].

وعرِّف بأنه: «المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس، أو مال»[٣].

فالتعويض قائم على مبدأ إزالة الضرر المادي اللاحق بالآخرين[٤]، وهو مرتبط بوقوع الضرر ارتباط المعلول بعلته فيوجد بوجوده، وينتفي بانتفائه[٥].

الفرع الثالث: طريقة التعويض وضابطه:

لا ريب في مشروعية التعويض عن الضرر الذي يصيب الإنسان في ماله، وقد دل على ذلك أدلة كثيرة من الكتاب والسنة ليس هذا محل بسطها[٦].

---

(١) لسان العرب مادة "عوض" ١٩٢/٧، ١٩٣، والمصباح المنير مادة "عوض" ص٤٣٨.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٥/١٣.

(٣) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص١٥٥، وينظر: دعاوى التعويض ٢١٦/١.

(٤) ينظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي لفوزي فيض الله ص١٥٨.

(٥) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٤٦-٤٧، والنظريات الفقهية للدريني ص٢١٢.

(٦) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص١٥٦- ١٦٠، وضمان المتلفات في الفقه الإسلامي ص٣٣-٣٨.

فمن ألحق بغيره ضرراً في ماله بغير وجه حق، فهو له ضامن بلا خلاف بين أهل العلم؛ لأن الأصل حرمة مال المسلم، فلا يجوز التعدي عليه، أو أخذه منه بغير وجه حق، ومن تعدى على مال أخيه المسلم أو أخذه منه فعليه ضمانه، مع الإثم، فإن كان مخطئاً، أو غير مكلف فلا إثم عليه، مع لزوم الضمان له؛ إذ «القصد من التعويض جبر الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ دون نظر لمن حدث منه الضرر، ودون اعتبار لوجود الإثم في الجناية، أو عدم وجوده؛ لأن الضرر واقعة مادية، وعليه فيجب أن يكون التعويض مقدراً على أساس تغطية ما وقع فعلاً دون زيادة أو نقصان، ودون تمييز بين متسبب وآخر»(١)؛ «لأن تقويم المتلفات لا يختلف باختلاف الناس، إنما يختلف باختلاف البلاد والأزمان»(٢)، «ولأن النظر في الضمان إلى نفس المفوت لا إلى أغراض الملاك»(٣).

وعلى هذا فالمبدأ الذي يقوم عليه التعويض في الفقه الإسلامي هو أن يكون مساوياً للضرر الواقع فعلاً بلا زيادة تضر بالمعوِض، ولا نقصان يضر بالمعوَض(٤)، لقول النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**(٥).

---

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص١٧٠، وينظر: قواعد الأحكام ١/١٧٨.

(٢) الفروق ٤/٣١.

(٣) فتح العزيز ١١/٢٥٨.

(٤) ينظر: قواعد الأحكام ١/١٨١-١٨٢، والتعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص١٧٠، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٩٧.

(٥) تقدم تخريجه ص٢٤٤.

فالقاعدة العامة في التعويض هي مراعاة المثلية التامة بين الضرر وبين العوض[١]، جاء في المبسوط[٢]: «ضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص»، وهو قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[٣].

والأصل أن ترد الحقوق بأعيانها عند الإمكان - وهذا لا يدخل في معنى التعويض - وبه يبرأ من عهدتها باتفاق العلماء[٤].

فإن تعذر رد الحقوق بأعيانها وجب رد أمثالها إن كان المال مثلياً بالإجماع[٥]، لأن الجبر بالمثل أعدل وأتم[٦].

فإن لم يكن للمال مثل، سواء أكان المال قيمياً، أو مثلياً[٧] تعذر وجود مثله، وجب تعويض المال بقيمته، لتعذر جبره بما يماثله في سائر الصفات[٨].

---

(١) ينظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي لفيض الله ص١٦٠.

(٢) ١١/ ٧٩.

(٣) سورة النحل من الآية (١٢٦).

(٤) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص٦٧، والمغني ٧/ ٣٦١، وقواعد الأحكام ١/ ١٨٠.

(٥) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص٦٧، والمغني ٧/ ٣٦٢.

(٦) ينظر: الاختيار ٣/ ٥٩، والمغني ٧/ ٣٦١.

(٧) المثلي: «ما تماثلت أفراده بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق مطلقاً، أو مع فرق يسير لا يعتد به».

والقيمي: «ما تتفاوت أفراده بحيث لا يقوم بعضها مقام بعض إلا بفرق يعتد به».

(التقويم في الفقه الإسلامي ص١٥٣، ونظرية الضمان لفيض الله ص١٦١، وينظر: إعلام الموقعين ١/ ٣٢٢- ٣٢٦، ٢/ ٢٥- ٢٦).

(٨) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص٦٧، والمغني ٧/ ٣٦١، وقواعد الأحكام ١/ ١٨١.

وعلى هذا فلا تجوز زيادة قيمة التعويض عن الضرر الواقع فعلاً ؛ لأن في هذا ظلماً للضامن، وإضراراً به، وقد قال النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[١]، فالشريعة راعت حتى جانب الظالم ؛ كالغاصب والمعتدي بالإتلاف، فلم تجز الزيادة عليه، فالظالم وإن ظلم لا يظلم في شريعة الله، فغيره من باب أولى أن لا يزاد عليه التعويض[٢].

وزيادة التعويض عن الضرر، أو نقصانه أكل لأموال الناس بالباطل، المنهي عنه بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٤].

وقد بين المفسرون المراد بأكل المال بالباطل بألفاظ متقاربة، منها:

[١] أي: «أكله من غير الوجه الذي أباحه الله لآكليه»[٥].

[٢] «يعني: بما لا يحل شرعاً، ولا يفيد مقصوداً ؛ لأن الشرع نهى عنه، ومنع منه، وحرم تعاطيه ؛ كالربا، والغرر ونحوهما»[٦].

[٣] أي: «ولا يأكل بعضكم مال بعض بالوجه الذي لم يبحه الله تعالى»[٧].

---

(١) تقدم تخريجه: ص٢٤٤.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٩٨، والتعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٢٥١.

(٣) سورة البقرة من الآية (١٨٨).

(٤) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٥) تفسير الطبري ٢/١٨٩.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ١/٩٧.

(٧) تفسير البيضاوي ص٤٠.

[٤] وفصّل بعضهم فقال: «وأكل المال بالباطل على وجهين: أحدهما: أخذه على وجه الظلم، والسرقة، والخيانة، والغصب، وما جرى مجراه. والآخر: أخذه من جهة محظورة، نحو القمار، وأجرة الغناء...، وما لا يجوز أن يتملكه وإن كان بطيب نفس من مالكه، وقد انتظمت الآية حظر أكلها من هذه الوجوه كلها»(١).

[٥] الباطل: «ما لم يكن في مقابلة شيء حقيقي، وهو من الباطل والبطلان، أي: الضياع والخسار، فقد حرمت الشريعة أخذ المال بدون مقابلة حقيقية يعتد بها، ورضى ممن يؤخذ منه»(٢).

وبناءً على ذلك فلا تجوز زيادة التعويض أو نقصانه عن الضرر الواقع فعلاً؛ لأن هذا داخل في أكل المال بالباطل؛ لأنه أخذ مال بدون مقابلة شيء.

والاعتداء على المال بدون وجه حق محرم؛ كحرمة الاعتداء على النفس بدون وجه حق، قال النبي ﷺ: **(إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا)**(٣)، قال ابن

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٢٥٠- ٢٥١، وينظر: تفسير القرطبي ٢/٣٣٨.

(٢) تفسير المنار ٥/٤٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى ٢/١٩١، والإمام أحمد في المسند ١/٢٣٠، من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما –. وله شاهد من حديث أبي بكرة، أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ رب مبلغ أوعى من سامع ١/٢٤، ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ٣/١٣٠٥ – ١٣٠٦ رقم(١٦٧٩)، والدارمي في سننه في كتاب المناسك، باب في الخطبة يوم النحر ٢/٩٣، رقم(١٩١٦) والإمام أحمد في المسند ٥/٤٠.

حزم – رحمه الله –: «فلا يحل لأحد إيجاب غرامة على أحد إلا أن يوجبها نص صحيح، أو إجماع متيقن»(١).

بل حتى لو حكم الحاكم بالتعويض زائداً عن الضرر الواقع بناءً على لحن المتضرر فلا يحل له ذلك الزائد، متى ما علم بطلان دعواه(٢)، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(٣)، «فإن حكم الحاكم لا يبيح محرماً، ولا يحل حراماً، إنما يحكم على نحو مما يسمع، وإلا فحقائق الأمور باقية، فليس في حكم الحاكم للمبطل راحة، ولا شبهة، ولا استراحة، فمن أدلى إلى الحاكم بحجة باطلة وحكم له بذلك، فإنه لا يحل له، ويكون آكلاً لمال غيره بالباطل والإثم، وهو عالم بذلك، فيكون أبلغ في عقوبته، وأشد في نكاله»(٤).

الفرع الرابع: وقت تقدير التعويض:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن تقدير التعويض عن الضرر، الحاصل بالإتلاف مباشرة أو تسبباً، يكون بعد وقوع الضرر لا قبله؛ لأن هذا هو الوقت المناسب شرعاً وعقلاً للتحقق من عدالة التعويض ومناسبته للضرر، ولكن وقع الخلاف بينهم في الوقت الأنسب لتقديرالتعويض بعد وقوع الضرر، هل هو عند وقوع الضرر مباشرة، أو بعده، وذلك مراعاة لجانب العدل والإنصاف،

---

(١) المحلى ٤١٥/١٠.

(٢) ينظر: تفسير الطبري ١٩٠/٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢٥١/١، وأحكام القرآن لابن العربي ٩٨/١، وتفسير القرطبي ٣٣٨/٢.

(٣) سورة البقرة الآية (١٨٨).

(٤) تيسير الكريم الرحمن ص٨٨.

لتحقيق التعويض المناسب والمساوي للضرر الواقع امتثالاً لقول النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[(١)]، وقطعاً للنزاع والاختلاف[(٢)].

ولهذا لا يجوز تقدير التعويض قبل وقوع الضرر[(٣)]، وذلك للآتي:

[١] أن الضرر معدوم قبل وقوعه، ومجهول، والمعدوم والمجهول لا تصح مقابلته بالمال[(٤)].

[٢] أن الضرر هو سبب التعويض، والمسبب لا يتقدم على السبب[(٥)].

[٣] أن الواجب أن يكون التعويض بقدر الضرر، فلا يزيد عليه، ولا ينقص عنه، وإلا كان أكلاً للمال بالباطل كما تقدم[(٦)]، وتقدير التعويض قبل وقوعه يؤدي إلى الغرر، والجهالة؛ لأنه قد يكون أكثر من الضرر أو أقل منه[(٧)]، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر[(٨)]؛ «ولأن كل جهالة يمكن الاحتراز منها لم يعف

---

(١) تقدم تخريجه: ص٢٤٤.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٩٩، والتعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٢٧٣، وما بعدها، والفعل الضار للزرقا ص١١٨، ونظرية الضمان لفيض الله ص١٦٢، وحول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ص٢٠.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٠٢، والضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٤٦، وحول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ص٢٠.

(٤) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٤٦، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٠٢.

(٥) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٤٦.

(٦) ينظر: ص٣٢٩.

(٧) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٠٣.

(٨) تقدم تخريجه: ص٣٠٩.

عنها»[1]، وهذه الجهالة يمكن الاحتراز عنها بالتعويض عن الضرر بعد وقوعه، ومعرفة قدره، و«الشيء الذي يشك في حصوله، أو تجهل حاله وصفاته المقصودة داخل في الغرر؛ لأن أحد المتعاقدين إما أن يغنم، أو يغرم فهو مخاطر كالرهان»[2].

إلا أن الفقهاء المتقدمين لم يتكلموا عن الضرر الحاصل بسبب الإخلال بالعقود، وما ينتج عن ذلك من فوات كسب مؤكد، أو لحوق خسارة، ولا عن التعويض عنه لا قبل وقوعه، ولا بعده، والسبب في ذلك - والله أعلم - قلة المماطلة في الوفاء بالعقود والالتزامات في الزمن السابق، وأن الزمن لم يكن له من الأهمية والقيمة والتأثير ما صار له في هذا العصر، فلم تكن الحاجة داعية للكلام عنه، والحال في هذا العصر على العكس من ذلك، فتكلم الفقهاء المعاصرون عن هذا الضرر، فمنهم من رأى جواز التعويض عنه، ومنهم من لم يره - كما سيأتي - والقائلون بجواز التعويض عنه اختلفوا في حكم تقدير التعويض عن هذا الضرر بالشرط قبل وقوعه، فإذا وقع الضرر استحق المشترط التعويض المقدر بالشرط، وهذا هو الشرط الجزائي، وسيأتي بيان خلاف الفقهاء المعاصرين في حكمه - إن شاء الله تعالى -.

المسألة الثالثة: نوع الضرر الذي يعوض عنه:

الضرر باعتبار ما يقع عليه "المحل" نوعان:

النوع الأول: الضرر المادي (الحسي):

وينقسم إلى قسمين:

---

(١) الحاوي ٥/ ٢٧٣.

(٢) الإرشاد إلى معرفة الأحكام للسعدي ص١١٠.

(أ) الضرر البدني(الجنائي أو الجسمي):

وهو ما يقع على بدن الإنسان من إزهاق نفس، أو جناية على جنين، أو قطع عضو من الأعضاء، أو تعطيل معنى من المعاني كإحداث الشلل في اليد، أو إذهاب السمع والبصر، أو جرح، أو تشويه ينقص الجمال، أو عاهة تقعد عن العمل أو الكسب(١).

وهذا النوع من الضرر يفارق الضرر المالي في كونه شرع فيه القصاص في العمد إذا توفرت شروطه وانتفت موانعه، وأما إن كان عن خطأ، أو عمد وامتنع فيه القصاص لسبب من الأسباب، أو مانع من الموانع، ففيه الدية المقدرة شرعاً، أو الأرش مقدراً أو غير مقدر(٢)، وهو جزاء يشبه التعويض من ناحية، ويشبه العقوبة من ناحية أخرى.

(ب) الضرر المالي:

وهو ما كان محله مالاً، سواء أكان حيواناً، أم منقولاً، أم عقاراً، سواء أكان الضرر الذي لحق به إتلافاً تاماً للذات، أم تعطيلاً لبعض الصفات، أم حدوث نقص فيها، أو تعييب، حيث يخرج المال عن أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة، أو يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته(٣).

---

(١) ينظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص١٥١، والتعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٩، والضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٤٦، ونظرية الضمان للزحيلي ص٢٣.

(٢) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٩- ٤٠، والضمان للخفيف ص٤٦، ٥٤، ٥٥.

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٤٠، والضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥٥، وضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص١١٨.

وهذا لا خلاف في جواز التعويض عنه عند وقوعه، سواء وقع مباشرة، أو تسبباً ممن أوقعه.

ويدخل في الضرر المالي ما يلحق المضرور من خسارة مالية، أو فوات ربح مؤكد، بسبب عدم تنفيذ العقد، أو التأخير فيه، على القول الراجح، كما سيأتي – إن شاء الله –.

النوع الثاني: الضرر الأدبي (المعنوي)[١]:

وهو الأذى الذي يصيب الإنسان في عرضه، أو عاطفته، أو شعوره[٢].

وقيل هو: «إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم. وإنما فيما يمس كرامتهم، أو يؤذي شعورهم، أو يخدش شرفهم، أو يتهمهم في دينهم، أو يسيء إلى سمعتهم، أو نحو ذلك»[٣].

وسمي ضرراً أدبياً أو معنوياً؛ لأنه غير مادي، فإن محله العاطفة والشعور[٤].

---

(١) الضرر الأدبي يسمى أيضاً بالضرر المعنوي، وفرق الشيخ علي الخفيف بين الضرر الأدبي، والضرر المعنوي، فالضرر الأدبي: هو ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له، كما في القذف والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثراً، أو من تحقير في مخاطبته، أو امتهان في معاملته. وأما الضرر المعنوي: فهو ما يتمثل في تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها، كما في التزام امتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه، كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها، والمستأجر يمتنع عن تسليم العين المستأجرة إلى مؤجرها، ونحو ذلك من كل ما ليس فيه تفويت مال على صاحب العين.(ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥٥).

(٢) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٢٩.

(٣) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي لفيض الله ص٩٢.

(٤) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٢٩.

ويكون بالقول، أو الفعل، ومن أمثلته: القذف، والسب، والتحقير، واللطم على الوجه الذي لا يترك أثراً، ولا يفوت منفعة، والإخلال بالالتزام؛ كالامتناع عن تسليم الوديعة بعد طلب صاحبها له، وما يصيب الإنسان من أذى نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه المالية، وغير المالية[١].

والتعبير عن هذا النوع من الضرر بالضرر الأدبي، أو المعنوي تعبير حادث، لم يكن لدى الفقهاء السابقين. جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: «لم نجد أحداً من الفقهاء عبر بهذا - أي الضرر الأدبي أو المعنوي - وإنما هو تعبير حادث، ولم نجد في الكتب الفقهية أن أحداً من الفقهاء تكلم عن التعويض المالي في شيء من الأضرار المعنوية»[٢].

والذي عليه فقهاء المذاهب أنه لا تعويض مالي عن الأضرار الأدبية أو المعنوية، إذ لم يعوضوا عن مجرد السرقة، أو الغصب، أو النهب مع ما فيها من الأذى على المالك، وإنما الواجب فيها الحد إذا استجمع شروطه، وانتفت موانعه، أو التعزير لما دون الحد، وكذلك السب والشتم بما دون القذف عقوبته تعزيرية ولا مدخل للتعويض فيه، بل إن القذف وهو من أبلغ الأضرار المعنوية؛ لأنه اعتداء على العرض ليس فيه إلا الحد، ولا يعوض عنه بالمال[٣].

---

(١) ينظر: المصدر السابق، ونظرية الضمان للزحيلي ص٢٤- ٢٥، والنظريات الفقهية للدريني ص٢١٤، والضرر في الفقه الإسلامي لموافي ٢/١٠٢٣.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٤٠.

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٢٩- ٣٤، والضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥٥- ٥٦، والضرر في الفقه الإسلامي لموافي ٢/١٠٢٣، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٦٩- ١٧٠.

وقد نقل اتفاق المذاهب على عدم التعويض عن الأضرار الأدبية أو المعنوية[١]، وإنما فيها العقوبة الحدية، أو التعزيرية. «والتعويض المالي عن الضرر الأدبي حكم مستحدث ليس له نظائر في الفقه الإسلامي»[٢].

ومع ذلك فقد اختلف الباحثون المعاصرون في حكم التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي[٣]، إذا كان ضرراً أدبياً محضاً لا يترتب عليه ضرر مادي، أما ما ترتب عليه ضرر مادي كمن غصب بستاناً حتى يبس ثم رده، فهذا النوع له حكم التعويض عن الضرر المادي الفعلي - فهو خارج عن محل النزاع -.

ولهم في حكم التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي - الذي لم يترتب عليه ضرر مادي - قولان:

القول الأول: عدم جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي، أو المعنوي.

وهو مقتضى قول عامة فقهاء المذاهب، وقررته بعض المجامع، وقال به أكثر المعاصرين[٤].

---

(١) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥٥.

(٢) الفعل الضار والضمان فيه للزرقا ص١٢١.

(٣) أما القوانين الوضعية فقد أقرت التعويض المالي عن الأضرار الأدبية أو المعنوية، وقد حصل خلاف في بداية الأمر بين رجال القانون في ذلك، ثم استقر الأمر أخيراً على التعويض.
(ينظر: الوسيط ١/٨٦٨، والضمان للخفيف ص٥٦- ٥٧، والضرر لموافي ٢/١٠٢٨).

(٤) ومنهم: الشيخ علي الخفيف كما في كتابه الضمان في الفقه الإسلامي ص٥٥.
والشيخ مصطفى الزرقا كما في كتابه الفعل الضار ص١٩- ٢٠، ١٢١- ١٢٤.
والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٦٣- ٦٤، ٧٦.
والدكتور صبحي محمصاني كما في كتابه النظريات العامة للموجبات والعقود ١/١٧٢.
والدكتور محمد بوساق كما في كتابه التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٤- ٣٨.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بشأن الشرط الجزائي، ما يلي: «الضرر الذي يجوز التعويض عنه – أي بالشرط الجزائي – يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي»(١).

وقال الشيخ علي الخفيف(٢): «ليس فيهما – أي الضرر الأدبي والمعنوي – تعويض مالي على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي»(٣).

وقال الشيخ مصطفى الزرقا: «وخلاصة القول: أننا لا نرى مبرراً استصلاحياً لمعالجة الأضرار الأدبية بالتعويض المالي، ما دامت الشريعة قد فتحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواجر التعزيرية»(٤).

القول الثاني: جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي.

وقال به بعض المعاصرين(٥).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٠٦.

(٢) هو الشيخ علي بن محمد الخفيف، من العلماء المعاصرين ولد عام ١٣٠٩هـ في مصر، درس في جامعة القاهرة، من مصنفاته: أحكام المعاملات الشرعية، والشركات في الفقه الإسلامي، وغيرها، توفي عام ١٣٩٨هـ.(ينظر: ذيل الأعلام ص١٤٠).

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥٥.

(٤) الفعل الضار للزرقا ص١٢٤.

(٥) ومنهم: الدكتور محمد فوزي فيض الله كما في كتابه نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ص٩٢.
والدكتور وهبة الزحيلي كما في كتابه نظرية الضمان ص٥٤.
والدكتور محمد أحمد سراج كما في كتابه ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص٣٤١- ٣٨٠.
والأستاذ سعد خليفة العبار كما في كتابه ضمان عيوب المبيع، في ضوء مقاصد الشريعة ص٢٢٦، ٢٣١.
والشيخ محمود شلتوت كما في كتابه المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة ص٣٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي بما يلي:

[١] أن الإجماع منعقد بين فقهاء المذاهب على عدم جواز التعويض المالي عن الأضرار الأدبية أو المعنوية، وإنما فيها الحد أو التعزير[١]، والقذف، والغصب، والسرقة، والنهب، والشتم، والسب خير شاهد على ذلك[٢]، فهي من أشد الأمور إيلاماً للنفس، ومع ذلك لا يستحق المجني عليه تعويضاً مالياً عما أصابه من الأذى بها، إذا لم يترتب عليها فوات مال، فمن باب أولى أن لا يستحق التعويض المالي عما هو أقل منها[٣].

[٢] أن الضرر الأدبي أو المعنوي ليس فيه خسارة مالية، وهو شيء غير محسوس، ولا يترك آثاراً ظاهرة في الجسم، فلا يمكن تقديره بالمال بحال، وقواعد الشريعة تأبى ذلك؛ لأن التعويض بالمال لا يكون إلا عن ضرر مالي واقع فعلاً، أو ما في حكمه، كنقص جزء من أجزاء الجسم البشري، أو تشويه في خلقته، أو بدلاً عن القصاص إذا لم يمكن استيفاؤه، لأن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض إزالة للضرر وجبراً للنقص، وليس ذلك بمتحقق في الضرر الأدبي أو المعنوي[٤].

---

(١) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥٥، ٥٦.

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص١١٣، والمغني ٣٦٠/٧، ٥٢٣/١٢.

(٣) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٤٦- ٥٥.

(٤) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي ص٥٥، والتعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٤- ٣٥.

فيكون التعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي أخذ مال دون مقابل، فيكون أكلاً لأموال الناس بالباطل، الذي نهى الله تعالى عنه بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(١)].

يقول الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله -: «مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح، وهو أن مقدار التعويض اعتباطي محض، لا ينضبط بضابط، بينما يظهر في أحكام الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض، وهذا متعذر هنا. وكثيراً ما نسمع فندهش في أخبار الدعاوى والأقضية الأجنبية أرقاماً بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التفاهة!!»[(٢)].

[٣] أن الضرر الأدبي أو المعنوي لا يجبره التعويض المالي، ولذلك وضعت له الشريعة الإسلامية، ما يناسبه من الحد، والتأديب، وهذا كاف لإزالة آثار الضرر، وشفاء غيض المتضرر، وزوال العار عنه[(٣)].

فالتعويض المالي مثلاً عند جرح الشعور، أو ثلم الشرف لا يعود بهما إلى ما كانا عليه من سلامة، وأخذ المال في نظير امتناع من تعاقد معه على أن يقوم له بتنفيذ ما التزم به لا تزول به آثار ذلك الامتناع، ولا يصير به الممتنع قائماً منفذاً لالتزامه، فالواجب فيه التعزير بما يراه الحاكم وقاية وزجراً، وقواعد الفقه الإسلامي لا تأبى ذلك، بل تأمر به إذا ما اقتضته المصلحة العامة[(٤)].

---

(١) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٢) الفعل الضار والضمان فيه ص١٢٤.

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٤.

(٤) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥٦.

[٤] أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب الأخذ على العرض مالاً، وهذا لا يجوز، ولذلك لا يجوز أن يصالح المقذوف من قذفه على مال. جاء في مواهب الجليل: «ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز، ورد، ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا... وجعله من باب الأخذ على العرض مالاً»[١]. فالأعراض لها مكانتها الخطيرة عند المسلمين وجعلها محل تعويض مالي أمر تأباه الفطر السليمة[٢]. كما أن المثل العليا تأبى أن يساوم الإنسان على شرفه وعرضه كما يساوم على أمواله[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل من ذهب إلى جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي، بما يلي:

[١] أن قواعد الشرع لا تأبى تقرير التعويض عن الضرر الأدبي، ولا يقال: إن التقوم يعتمد الإحراز، والإحراز يعتمد البقاء، ولا بقاء للأعراض، والضرر الأدبي عرض؛ لأن هذا رأي من لم يقل بتقوم المنافع، ولكن الأرجح تقومها[٤]، ويقاس على المنافع المعنوية المضار المعنوية في التقوم، بجامع أن كلاً

---

(١) مواهب الجليل ٣٠٥/٦.

(٢) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٤.

(٣) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥٦- ٥٧.

(٤) اختلف الفقهاء في مالية المنافع فذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أنها أموال، وهو الراجح، وذهب الحنفية إلى أن المنافع لا تعد مالاً.(ينظر عند الجمهور: حاشية الدسوقي ٤٤٢/٣، وتخريج الفروع على الأصول ص٢٢٥، ٢٢٦، والمنثور ١٩٨/٣، ٢٢٢، ومغني المحتاج ٤٥/٣، وكشاف القناع ٧٨/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٠١/٢، وعند الحنفية: المبسوط ٧٩/١١، ورد المحتار ٣/٤، ١٠٠).

منهما عرض لا بقاء له، صيانة لأعراض الناس، يؤيد هذا: أن الشريعة قد حرمت الإضرار والإيذاء بشتى صوره. وأما أن الشريعة قد شرعت الحد لجريمة "القذف" وهو ضرر معنوي فلا يمنع هذا التعويض بالمال عن الأضرار المعنوية التي هي دون ذلك؛ إزالة للضرر بقدر الإمكان(١).

المناقشة: نوقش بأن قياس الأضرار المعنوية على المنافع قياس مع الفارق، ذلك أن المنافع أموال، فلا تقاس عليها الأضرار المعنوية المجردة عن الضرر المالي(٢).

[٢] ما جاء عن بعض الفقهاء من نصوص تؤيد القول بجواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي في الفقه الإسلامي، ومنها:

(أ) أن الإمام محمد بن الحسن – رحمه الله تعالى – قال في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر: «تجب حكومة بقدر ما لحقه من الألم»(٣)، فهذا تقدير للألم بالمال(٤).

(ب) نقل ابن قدامة عن مالك، والثوري(٥) في قطع حلمتي الثديين أنهما

---

(١) ينظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص٢٩٠، والضرر في الفقه الإسلامي لموافي ١٠٢٤/٢.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٧٤.

(٣) المبسوط ٨١/٢٦.

(٤) الضرر في الفقه الإسلامي لموافي ١٠٢٤/٢.

(٥) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله، أمير المؤمنين في الحديث، من أئمة المسلمين ومن أعلام الدين، كان آية في الحفظ، مات سنة ١٦١هـ.
(طبقات ابن سعد ٣٧١/٦- ٣٧٤، وتذكرة الحفاظ ٢٠٣/١- ٢٠٧، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٢٢/١- ٢٢٣).

قالا: «إن ذهب اللبن وجبت ديتهما، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه»[١]، أي: بقدر العيب الجسدي الذي يصيب المرأة[٢].

(جـ) جاء في مجمع الضمانات: «ولو شج رجلاً، فالتحمت ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر، سقط الأرش عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل»[٣].

وجه الاستدلال من هذه الآثار: أن هؤلاء الفقهاء قرروا التعويض المالي عن مجرد الألم، وهو ضرر أدبي، فليس كل الفقهاء على عدم التعويض المالي عن الضرر الأدبي، فيكون هذا أصلاً للقول بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي، أو المعنوي في غير هذه الصور[٤].

المناقشة: نوقش بأن ما نقله ابن قدامة لا وجه لإيراده أصلاً؛ لأن الضرر بقطع حلمتي الثدي ضرر مادي جسدي، وأما ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد فيقال عنه: إن الألم الناتج عن الجرح والشج ليس ضرراً أدبياً أو معنوياً خالصاً، فهذا النوع من الضرر نتج عن فعل مادي وهذا مسوغ للتعويض عنه باعتباره ضرراً مادياً جسدياً قد يؤدي إلى خسارة مالية؛ لأنه قد يعطل عن العمل، بل وفيه أجرة الطبيب وثمن الدواء فهو خارج محل النزاع، فلا يجوز اتخاذه أصلاً للقول بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي[٥].

---

(١) المغني ١٢/١٤٢- ١٤٣.

(٢) الضرر في الفقه الإسلامي لموافي ٢/١٠٢٤.

(٣) مجمع الضمانات ١/٣٩١.

(٤) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٦، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٧٥.

(٥) ينظر: المصدران السابقان.

فـ«الأمثلة الفقهية جميعاً التي استشهدوا بها على التعويض عن الضرر الأدبي ليست من الضرر الأدبي في شيء، فالألم والشين، وفوات الزينة الطبيعية بفقدان الشعر، كلها أضرار مادية لا نزاع في جواز التعويض المالي عنها، ولا تصلح بحال للاحتجاج شرعاً على التعويض المالي عن الضرر الأدبي. على أنه يلاحظ أن بعض ما يوصف تساهلاً بأنه ضرر أدبي هو في حقيقته ضرر مادي يمكن تعويضه وفق القواعد الشرعية في تعويض الأضرار المادية»(١).

[٣] أن الواجب في الضرر المعنوي هو التعزير، وقد ثبتت مشروعية التعزير بالعقوبات المالية(٢).

المناقشة: نوقش بأن التعزير بالعقوبات المالية محل خلاف، وعلى التسليم بجوازه فإنه من باب العقوبات الزاجرة، وليس من باب التعويض المالي عن الضرر الذي هو من الجوابر(٣).

[٤] أنه ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال، بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر تطبيقات ذلك الدية، والأرش(٤).

المناقشة: نوقش بأن الدية والأرش تعويض عن ضرر مادي، فاستدلالكم خارج محل النزاع(٥).

---

(١) الفعل الضار والضمان فيه للزرقا ص١٢٣.

(٢) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٧، وضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص٣٤٢، والضرر لموافي ٢/١٠٢٥- ١٠٢٦.

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٧- ٣٨، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٧٦.

(٤) ينظر: الفعل الضار للزرقا ص١٢٥.

(٥) ينظر: المصدر السابق، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٧٦.

[٥] أن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم[(١)].

المناقشة: نوقش بأن هذه الحجة واهية بل موهومة؛ لأن عدم التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يعني أن الشريعة لم تضع العقوبات الرادعة المناسبة للأضرار الأدبية أو المعنوية، والكفيلة بردع الجناة على أعراض الناس وسمعتهم، وهي حد القذف، والتعزير[(٢)]. فـ«الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الإضرار الأدبي إنما هو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي، إذ لا تعد الشريعة شرف الإنسان، وسمعته مالاً متقوماً يعوض بمال آخر إذا اعتدي عليه»[(٣)].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم– هو القول الأول، وهو عدم جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من المناقشة.

المسألة الرابعة: التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد بعد وقوعه:

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا كان عدم تنفيذ العقد، أو التأخير في تنفيذه لسبب يعذر به الملتزم شرعاً، كما لو كان معسراً، أو غير قادر على الوفاء به، فالواجب في هذه الحال إنظاره إلى المقدرة، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[(٤)].

---

(١) ينظر: الفعل الضار للزرقا ص١٢٥.

(٢) ينظر: الفعل الضار للزرقا ص١٢٥، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٧٦.

(٣) الفعل الضار والضمان فيه للزرقا ص١٢٤.

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٨٠).

ثانياً: إذا ترتب على الامتناع عن تنفيذ العقد، أو التأخير فيه من غير عذر ضرر حقيقي فعلي؛ كنفقات الشكاية، ومصروفات الدعوى، فإن المتضرر يستحق التعويض عن ذلك بشرط أن يكون ما غرمه على الوجه المعتاد، كما تقدم في الديون[1].

ثالثاً: إذا كان عدم تنفيذ العقد، أو التأخير فيه لم يترتب عليه ضرر بل مجرد امتناع، أو تأخير في تنفيذ العقد، فلا تعويض حينئذ للملتزم له؛ لعدم حصول الضرر الذي هو علة التعويض، والمعلول يدور مع علته وجوداً وعدماً.

رابعاً: إذا ترتب على الامتناع عن تنفيذ العقد، أو التأخير فيه من غير عذر ضرر أدبي؛ كالخوف من ضياع الحق، والأذى الذي يلحقه من ملاحقة خصمه وانتظاره، والتردد على المحاكم، ومراكز الشرط، وجهات التنفيذ الأخرى، وما يلحق سمعته عند الناس من اتهامه بالظلم بالمطالبة، والشدة والقسوة على معامليه حيث لا يعلمون حقيقة ملاءتهم ومماطلتهم بغير حق. فهذا وقع اختلاف المعاصرين في حكم التعويض عنه، والراجح، عدم جواز التعويض عنه، كما تقدم[2].

خامساً: إذا ترتب على الامتناع عن تنفيذ العقد، أو التأخير في تنفيذه من غير عذر ضرر يتمثل في لحوق خسارة، أو فوات ربح أو كسب مؤكد -في غير الديون[3]- كما لو التزم المقاول في عقد المقاولة ببناء مسكن خلال سنة، ثم تأخر عن الوفاء بذلك سنة أخرى، مما فوّت على الملتزم له منفعة السكنى هذه المدة. فهل يجوز التعويض عن هذا الضرر؟

---

(١) ينظر: ص٢٠١.

(٢) ينظر: ص٣٤٥.

(٣) أما في الديون فإنه يؤدي إلى الربا كما تقدم: ص١٨١.

اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز التعويض عن هذا الضرر.

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، فقد جاء في قراره بشأن الشرط الجزائي، ما يلي: «الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي، أو المعنوي»(١).

وبه قال أكثر المعاصرين(٢).

القول الثاني: عدم جواز التعويض عنه، فالضرر المترتب على الامتناع عن الوفاء بالعقد، أو على التأخير فيه لا يوجب التعويض.

وبه قال بعض المعاصرين(٣).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٠٦/٢/١٢.

(٢) ومنهم: الشيخ مصطفى الزرقا كما في كتابه الفعل الضار والضمان فيه ص١١٨.
والدكتور محمد الصديق الضرير كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦٣/٢/١٢، ٧٦.
والدكتور ناجي شفيق عجم كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٠٧/٢/١٢، ٢١٠.
والدكتور محمد سراج كما في كتابه ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص٥٩، ٦٣.
والدكتور أسامة الحموي كما في كتابه الشرط الجزائي ص١٧٩، ٢١١، ٢٦٨.
وكل من قال بجواز التعويض عن الضرر الأدبي. ينظر: ص٣٣٨.

(٣) ومنهم: الشيخ علي الخفيف كما في كتابه الضمان في الفقه الإسلامي ص١٨، ٢٠، ٤٦.
والدكتور فتحي الدريني كما في كتابه النظريات الفقهية ص١٩٦، ٢٢٦.
والدكتور عبد الرزاق السنهوري كما في كتابه مصادر الحق ١٦٨/٦.
والشيخ سيد عبد الله علي حسين كما في كتابه المقارنات التشريعية ٨٥٠/٢.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز التعويض عن الضرر المتمثل في لحوق خسارة، أو فوات ربح مؤكد بسبب الامتناع عن الوفاء بالعقد، أو التأخير فيه، بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أن الوفاء بالعقد واجب بنص الآية، والامتناع عن الوفاء بالعقد، أو التأخير فيه مخالفة للأمر فيها، مما يعد معه تعدياً، والتعدي يوجب الضمان عن الضرر المالي.

[٢] أن لحوق الخسارة، وفوات الربح أو الكسب المؤكد ضرر مالي، ولا خلاف أن الضرر المالي يوجب التعويض؛ لقول النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[(٢)]، وللقاعدة الفقهية المأخوذة منه «الضرر يزال»، وإزالة الضرر المالي تكون بالتعويض عنه.

[٣] أن فوات المنفعة بعدم التنفيذ، أو التأخير فيه يعتبر ضرراً مالياً؛ لأن المنفعة مال عند جمهور الفقهاء[(٣)]، والضرر المالي يوجب التعويض[(٤)].

---

(١) سورة المائدة من الآية (١).

(٢) تقدم تخريجه: ص٢٤٤.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٤٤٢/٣، وتخريج الفروع على الأصول ص٢٢٥، ٢٢٦، والمنثور ١٩٨/٣، ٢٢٢، ومغني المحتاج ٤٥/٣، وكشاف القناع ٧٨/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٠١/٢.

(٤) ينظر: ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة ص٢٤٣.

[٤] أن الملتزم بعدم تنفيذه للعقد، أو التأخير فيه، قد فوّت المنفعة المؤكدة على الملتزم له بغير حق، فيلزمه الضمان كالغاصب.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز التعويض عن الضرر المترتب على الامتناع عن الوفاء بالعقد، أو التأخير فيه، بما يلي:

[١] أن أساس التعويض هو قيام مال بدل مال مكافئ له، وهذا الضرر ليس بمال، فالتعويض عنه ضرب من أكل أموال الناس بالباطل(١).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا مبني على أن المنفعة ليست مالاً، ومن ثم فإن فواتها لا يوجب تعويضاً، وهذا غير مسلم، فإن الصحيح(٢) أن المنفعة مال، بدليل الإجارة، فإنها عقد على المنافع.

الوجه الثاني: أنه لا دليل على اختصاص الضرر الذي يوجب التعويض بالضرر الوارد على الأعيان المالية دون المنافع.

[٢] أن رفع هذا الضرر يكون بالإجبار على التنفيذ لا بالتعويض(٣)؛ كالمدين المماطل.

المناقشة: نوقش من وجهين:

---

(١) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٢٠.

(٢) وهو رأي الجمهور خلافاً للحنفية.

ينظر: المبسوط ١١/٧٩، ورد المحتار ٤/٣، ١٠٠، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٢، وتخريج الفروع على الأصول ص٢٢٥، ٢٢٦، والمنثور ٣/١٩٨، ٢٢٢، ومغني المحتاج ٣/٤٥، وكشاف القناع ٤/٧٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٠١.

(٣) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٢٠.

الوجه الأول: أن الإجبار على التنفيذ ليس كافياً لجبر الضرر المتمثل في لحوق خسارة مالية، أو فوات منفعة متحققة، كما لو امتنع الأجير عن سقي الزرع حتى تلف، فإن إجباره على سقيه لا يرفع الضرر(١).

الوجه الثاني: أن القياس على المدين المماطل لا يصح، وذلك من وجهين:

الأول: أن الضرر المترتب على المماطلة في الدين ليس مالاً، والدين خلاف العين، فمنفعة الدين محتملة، ومنفعة العين متحققة.

الثاني: أن ترك تغريم المدين المماطل لما في تغريمه من الربا أو شبهته.

الترجيح:

يظهر للباحث – والله أعلم – رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشة.

المسألة الخامسة: حقيقة الشرط الجزائي، وتكييفه الفقهي:

تقدم أن أرباب القانون مختلفون في طبيعة الشرط الجزائي القانونية، وأنهم في ذلك على أربع نظريات، وهي(٢):

النظرية الأولى: أن الشرط الجزائي عقوبة خاصة، فيستحق بمجرد الإخلال بالعقد، دون التفات إلى قدر الضرر المحتمل نتيجة الإخلال بالالتزام. وهذه النظرية أخذ بها القانون الروماني.

النظرية الثانية: أن الشرط الجزائي مجرد اتفاق على مقدار التعويض المستحق عند الإخلال بالعقد، لا علاقة له بالضرر، فيجوز أن يزيد وينقص، ويستحق بمجرد الإخلال بالعقد دون نظر إلى الضرر.

---

(١) ينظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص٥٩.

(٢) ينظر: ص١٥٢.

النظرية الثالثة: أن الشرط الجزائي تعويض اتفاقي احتمالي عن الضرر المحتمل نتيجة عدم تنفيذ العقد، أو التأخير فيه. وهذه النظرية تفتح الباب أمام القاضي لكي يعدل المبلغ المحدد مسبقاً في العقد، ليكون مساوياً للضرر الواقع فعلاً. وقد أخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي القديم.

النظرية الرابعة: أن الشرط الجزائي تعويض اتفاقي عن الضرر المحتمل نتيجة الإخلال بالعقد له بعض آثار العقوبة، فيشترط لاستحقاقه وقوع الضرر، ويجوز أن يزيد التعويض عن الضرر وأن ينقص عنه، ويحق للقاضي تعديله إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة عند طلب المتضرر.

فهل يجوز تكييف الشرط الجزائي فقهياً على إحدى هذه النظريات؟

النظرية الأولى: أن الشرط الجزائي عقوبة:

لا يجوز تكييف الشرط الجزائي فقهياً على أنه عقوبة[1] تعزيرية[2]،

---

(1) العقوبة لغة: المجازاة على الفعل.(ينظر: لسان العرب مادة "عقب" ١/ ٦١٩).
واصطلاحاً: زواجر شرعية عن ترك واجب، أو فعل محرم(ينظر: الطرق الحكمية ص٢٦٥، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٠٠).
وهي: إما حدود مقدرة، وإما تعزيرات غير مقدرة. (ينظر: الطرق الحكمية ص٢٦٥، وتهذيب الفروق ٤/ ٢٠٤).

(2) التعزير لغة: الرد، والمنع، والتأديب، وهو من أسماء الأضداد فيأتي بمعنى التوقير، والتعظيم، والنصرة.(ينظر: لسان العرب مادة "عزر" ٤/ ٥٦١- ٥٦٢، والمصباح المنير مادة "عزر" ص٤٠٧).
واصطلاحاً: «عقوبة غير مقدرة شرعاً، تجب حقاً لله تعالى، أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالباً». (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص١٠١، وينظر: التوقيف على مهمات التعريف ص١٠١، والمبسوط ٩/ ٣٦، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٠٠، ومغني المحتاج ٤/ ١٩١، والروض المربع ص٦٧١).

بالمال(١) ؛ إذ ليس بين العقوبة المالية ، والشرط الجزائي أي شبه سوى المعنى اللغوي العام إذ العقوبة جزاء ، والشرط الجزائي فيه معنى الجزاء ، وأما فيما عدا ذلك فلا وجه شبه بين الأمرين يوجب إلحاق الشرط الجزائي بالعقوبة المالية ؛ إذ التعزير المالي عقوبة تأخذ حكم العقوبات التعزيرية ، وخصائصها ، والغرض

---

(١) اختلف الفقهاء في حكم التعزير بالمال على قولين :

القول الأول: عدم جواز التعزير بالمال ، وهو قول جماهير العلماء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة.

(ينظر عند الحنفية : شرح فتح القدير ٥/١١٢- ١١٣ ، ورد المحتار ١٧٨/٣ ، والفتاوى الهندية ٢/١٦٧.

وعند المالكية : البيان والتحصيل ٣٥٩/٩، وحاشية الدسوقي ٣٥٥/٤، وبلغة السالك ٤٩٦/٣.

وعند الشافعية : الأم ٢٦٥/٤ ، والسنن الكبرى ٢٧٩/٨ ، والجوهر النقي ٢٧٩/٨.

وعند الحنابلة : المغني ٥٢٦/١٢ ، وكشاف القناع ١٢٤/٦ ، ومطالب أولي النهى ١٨/٩).

القول الثاني: جواز التعزير بالمال ، وهو مروي عن أبي يوسف ، وقال به بعض الحنفية ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة ، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

(ينظر عند الحنفية : شرح فتح القدير ٥/١١٢- ١١٣ ، ورد المحتار ١٧٨/٣ ، والفتاوى الهندية ٢/١٦٧.

وعند المالكية : تبصرة الحكام ٢٠٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٦٠/٤.

وعند الحنابلة : مجموع الفتاوى ١٠٩/٢٨- ١١٩ ، والفتاوى الكبرى ٥٣٠/٥ ، وإعلام الموقعين ٩٨/٢ ، والطرق الحكمية ص٢٦٦- ٢٦٧ ، وكشاف القناع ١٢٥/٦).

وللاستزادة ينظر : التشريع الجنائي ٧٠٥/١- ٧٠٨ ، والحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص٤٩٦- ٤٩٨ ، والتعزير في الشريعة الإسلامية لعبد العزيز عامر ص٣٩٤- ٤٠٩ ، وبحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة(التعزير بالمال لماجد أبو رخية) ٣٣٣/١- ٣٥٤).

منها[١]، ومنها ما يلي:

[١] أن العقوبات التعزيرية زواجر عن محظورات توقع استجابة لأمر الله وأمر رسوله ﷺ وتحقيقاً لأهداف الإسلام في الحياة والمجتمع، واستصلاحاً للأفراد والجماعة، وقطعاً لدابر الفساد، وزجراً للجناة[٢].

[٢] أن العقوبات التعزيرية – ومنها التعزير بالمال – لابد فيها من دليل يدل عليها، وهذا لا يتعارض مع ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في العقوبة التعزيرية؛ لأنه يتقيد في تقديره بالضوابط والحدود التي رسمها الشرع، فلا يتجاوزها[٣].

[٣] أن العقوبات التعزيرية – ومنها التعزير بالمال – موكولة لولي الأمر، فهو صاحب الحق في إيقاعها دون غيره[٤].

[٤] أن المال المأخوذ تعزيراً يعود إلى بيت المال، أو إلى مستحقه[٥].

[٥] أن العقوبة المالية تهدف إلى تحقيق أهداف العقاب وليس التعويض[٦].

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٥٥.

(٢) ينظر: العقوبات المالية للبشر ص٣٤، والتشريع الجنائي ١/٦٨٦.

(٣) ينظر: الجريمة لأبو زهرة ص١٦٦– ١٦٧، والعقوبات المالية للبشر ص٢٥٤– ٢٥٥.

(٤) ينظر: العناية ٥/١١٢– ١١٣، وشرح فتح القدير ٥/١١٢– ١١٣، وحاشية سعدي جلبي ٥/١١٢، والبناية ٦/٣٦٣، والمعونة ٣/١٤٠٦، وأسهل المدارك ٣/١٤٤، والمنهاج ٤/١٩٢، ومغني المحتاج ٤/١٩٣، والمغني ١٢/٥٢٦، ومطالب أولي النهى ٩/١٤، ١٧، والسياسة الشرعية ص١٣٧، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٢٦١.

(٥) ينظر: العقوبات المالية للبشر ص٢٦٨.

(٦) ينظر: العقوبات المالية للبشر ص٢٦٨.

[٦] أن المجني عليه ليس له العفو عن العقوبة التعزيرية إلا فيما يتعلق به، دون ما يتعلق بالجماعة(١).

فأين هذا من الشرط الجزائي؟ الذي هو شرط مقترن بالعقد يتضمن التزاماً بتعويض مقدر يستحق عند وقوع الضرر، فهو معاملة بين الأفراد لا علاقة له بالجنايات والعقوبات(٢).

فالشرط الجزائي إذاً من باب المعاملات يقصد به تيسير التعامل وحفظ الحقوق، وضمان الضرر، أما التعزير المالي فمن باب العقوبات المتعلقة بالجنايات ومنعها وزجر المجرمين، وإصلاحهم، فالفرق بين الأمرين كبير جداً(٣).

والقول بأن الشرط الجزائي عقوبة محضة يعود إلى قانون الرومان الوحشي الذي يقوم على فكرة الانتقام، ويعطي الأقوى حق معاقبة الأضعف دون رادع(٤). والعقوبة في شرع الله حق أعطاه الله للحاكم لا لسواه من عامة الأمة، فهو المكلف والمؤتمن على القيام به للوصول إلى العدل المنشود، وحتى لا تقع الأمة في الفوضى والاضطراب لو أعطي هذا الحق للجميع(٥).

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٣٨٨، والتشريع الجنائي ١/٧٧٧.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٥٦.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: ص١٥٢.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٣٠.

النظرية الثانية: أن الشرط الجزائي مجرد اتفاق على مقدار التعويض لا علاقة له بالضرر:

لا يجوز تكييف الشرط الجزائي فقهياً على أنه مجرد اتفاق لا علاقة له بالضرر ؛ لأن ذلك ظلم صريح تأباه العقول السليمة ، وهو مبني على أن العقد شريعة المتعاقدين في القانون الوضعي ، فللعاقدين الحرية المطلقة فيما يشترطانه من الشروط ، وهذا المبدأ باطل في شريعة الله المنزهة عن كل حيف وجور[(١)].

النظرية الثالثة: أن الشرط الجزائي تقدير للتعويض عن الضرر المحتمل:

وللقاضي الحق في تعديله كي يساوي الضرر الواقع فعلاً.

النظرية الرابعة: أن الشرط الجزائي تعويض اتفاقي عن الضرر المحتمل له بعض آثار العقوبة:

وللقاضي الحق في تعديله إذا أثبت الملتزم أن الشرط الجزائي مبالغ فيه إلى درجة كبيرة.

وهاتان النظريتان هما الأقرب إلى العدل ، ومن ثم إلى الشريعة المطهرة ، إلا أن الأولى منهما تجعل الشرط الجزائي عديم الفائدة والجدوى ، إذ لا فرق بينه وبين التعويض القضائي ؛ لأنه يعطي القاضي حق التدخل في تعديل الشرط الجزائي مطلقاً. بينما النظرية الثانية لا تعطي القاضي حق التدخل في تعديل الشرط الجزائي إلا إذا أثبت الملتزم أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة تخرج عن حد العدل ، وهذا هو الأسلم – في نظري – إذ به تتحقق المصلحة من الشرط ، ويستقر التعامل ، ويقل النزاع والاختلاف – والله أعلم –.

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ، ص١٢٩.

وليس معنى "أن له بعض آثار العقوبة" على هذه النظرية أن للمشترط حق الزيادة في تقدير التعويض عقوبة للملتزم على إخلاله بالالتزام، فإن ذلك لا يجوز في الشرع كما تقدم.

وإنما معنى ذلك أن التعويض متى اتفق عليه المتعاقدان، وتحريا فيه العدل، فإنه لا يجوز للقاضي التدخل في تعديله، إلا إذا أثبت الملتزم أن التعويض أكبر بكثير من الضرر الواقع، فإنه في هذه الحال يجب الرجوع بالشرط إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من مصلحة، أو ما لحق من مضرة.

فتبين من ذلك أن حقيقة الشرط الجزائي أنه تقدير اتفاقي للتعويض عن الضرر المحتمل نتيجة الإخلال بالعقد قبل وقوعه.

وفيما يلي بيان للتخريجات الفقهية التي خرج عليها الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي:

التخريج الأول: أن الشرط الجزائي شرط مقترن بالعقد، ومن مصلحته، وفيه معنى الالتزام كسائر الشروط، والأصل في الشروط الصحة والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه نصاً، أو قياساً - على القول الراجح(١) - ولا دليل يدل على تحريم الشرط الجزائي، فيبقى على الأصل.

ذهب إلى ذلك أكثر المعاصرين(٢).

---

(١) ينظر: ص٨٣.

(٢) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد لشعبان ص١٦٤، وأبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢١٣، ومجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني ١٣٩٥هـ، ص١٤٠، والشرط الجزائي للرويشد ص٥٩٠- ٥٩٤، والشرط الجزائي للشهري ص١٦٤، وتوصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية ٣/٢٧، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٩، ١٦٥، ٢٢٣، ٢٣٠، والجامع في فقه النوازل ص٦٤.

المناقشة: نوقش بأنه على التسليم بهذا الأصل – وهو الراجح – فإنه لا يصح الاستدلال به على إباحة شرط ما قبل معرفة طبيعته، وحقيقته، إذ قد يتبين بعد معرفة حقيقة الشرط، وفهم طبيعته معان تؤدي إلى تحريمه، فيكون حراماً لدلالة الدليل المحرم[1].

وقد نبّه على هذا المعنى وأكده شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال: «فإذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط جملة وصحتها أصلين: الأدلة الشرعية العامة، والأدلة العقلية التي هي الاستصحاب، وانتفاء المحرم، فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل، وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع، أو المسألة، هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم أم لا؟... فقد أجمع المسلمون وعلم من دين الإسلام: أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك، فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله وحرمه الله ورسوله مغير لهذا الاستصحاب، فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو من أهل ذلك»[2].

والشرط الجزائي بعد معرفة حقيقته يتضمن معان محرمة، كما سيأتي في أدلة القائلين بفساده.

الإجابة: يجاب بأنه لم يرد من الأدلة الشرعية ما يدل على تحريم الشرط الجزائي، فيبقى على الأصل، وما سيذكر من معان تؤدي إلى تحريمه مجاب عنها كما سيأتي – عند عرض الخلاف فيه –.

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٢٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/١٦٥– ١٦٦، والفتاوى الكبرى ٤/٩٩.

التخريج الثاني: أن الشرط الجزائي يشبه العربون فيقاس عليه، ويعطى حكمه، وهو الجواز على القول الراجح(١).

والعربون هو: ما يقدمه المشتري من مبلغ مالي معلوم عند عقد البيع، على أنه بالخيار، إن أمضى البيع كان ما قدمه جزءاً من الثمن، وإن رد البيع كان ما قدمه حقاً للبائع.

فهو عقد يثبت فيه الخيار للمشتري في إمضاء العقد، أورده، فإذا أمضى البيع كان العربون جزءاً من الثمن، وإن رد البيع كان العربون حقاً للبائع، فهو خيار شرط يقابله شيء من المال في حال الرد. وأما البائع فإن العقد لازم بالنسبة له، لا يستطيع رده(٢).

ووجه الشبه بين الشرط الجزائي والعربون، ما يلي:

[١] أن كلاً منهما التزام من أحد العاقدين للآخر(٣).

[٢] أن كلاً منهما يقصد منه سلامة العقود من التلاعب بها، وحث المتعاقد على التنفيذ، وذلك بتخويفه من مغبة عدم التنفيذ؛ لأن هذا يعرضه لخسارة العربون الذي دفعه وقت العقد، ودفع المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي(٤).

[٣] أن كلاً منها تقدير للتعويض، فالشرط الجزائي تقدير للتعويض في حالة الإخلال بالعقد، والعربون تقدير للتعويض في حالة العدول عن العقد(٥).

---

(١) سيأتي – إن شاء الله – تعريف العربون، وبيان حكمه في الفصل التالي.

(٢) ينظر: الغرر وأثره في العقود ص١٠٢، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/٤٤٨- ٤٤٩.

(٣) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد لشعبان ص١٦٤.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٢/٢/٥٦.

هذا التشابه دعا بعض الباحثين[١]، إلى القول بأن الشرط الجزائي من باب العربون، أو الاستدلال على جواز الشرط الجزائي بجواز العربون عند بعض الفقهاء.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا – رحمه الله -: «ومن المعلوم أن طريقة العربون هي وثيقة الارتباط العامة في التعامل التجاري في العصور الحديثة، وتعتمدها قوانين التجارة وعرفها، وهي أساس لطريقة التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار»[٢]، وهذا ما يسمى في الفقه الأجنبي الحديث: الشرط الجزائي[٣].

وجاء في بحث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية: «ويمكن أن يقال: بأن الشرط الجزائي يشبه بيع العربون في أن كلاً منهما شرط يوجب على من أخل بالشرط عقوبة مالية يجري تعيينها قبل حصول ذلك»[٤].

المناقشة: نوقش ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس على أصل مختلف فيه، ومن شروط صحة القياس الاتفاق على حكم الأصل، وبيع العربون خالف فيه جمهور الفقهاء فقالوا ببطلانه.

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٤٩٥، وأبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢٠٨، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد لشعبان ص١٦٤، ومناقصات العقود الإدارية للمصري ص٦٠، ٦٥، والشرط الجزائي للحموي ص١٨٨، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٢٠٥.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/٤٩٥.

(٣) المدخل الفقهي العام ١/٤٩٦.

(٤) أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢٠٨.

الوجه الثاني: على التسليم بجواز بيع العربون – وهو الراجح – إلا أن بينه وبين الشرط الجزائي فروقاً كثيرة تمنع من أن يكون الشرط الجزائي من باب العربون.

ومن هذه الفروق ما يلي:

[١] أن بيع العربون يثبت به حق الخيار للمشتري "دافع العربون" بين إمضاء العقد بإكمال الثمن وتملك المبيع، وبين فسخ العقد في مقابل ما دفعه عربوناً عند العقد. أما الشرط الجزائي فلا يثبت به حق الخيار للملتزم به بين تنفيذ العقد وبين عدم التنفيذ وأداء التعويض المقدر بالشرط، بل يلزمه الوفاء بالالتزام الأصلي – تنفيذ العقد – ما دام ممكناً، ولا يصار إلى الشرط الجزائي إلا عند تعذر الوفاء بالالتزام الأصلي، أو التأخير في الوفاء به، إن كان الشرط الجزائي عن التأخير في الوفاء[(١)].

[٢] أن العربون مقابل لحق العدول عن العقد، فلا يشترط لاستحقاقه لحوق ضرر بالبائع من جراء رد البيع من قبل المشتري، بل يستحقه بمجرد الرد، ولو لم يلحقه أي ضرر، فلا أثر للضرر في استحقاق العربون، ولا في زيادته، أو نقصانه.

أما الشرط الجزائي فهو تقدير للتعويض عن الضرر، فيشترط لاستحقاقه لحوق الضرر بالملتزم له نتيجة عدم تنفيذ العقد، أو التأخير فيه.

ويترتب على ذلك أن العربون لا يجوز للقاضي تخفيضه ولا إلغاؤه سواء حصل ضرر من جراء العدول عن العقد، أو لم يحصل، وسواء كان الضرر مناسباً للعربون أم غير مناسب.

---

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ٦٨١/٢، والبند الجزائي في القانون المقارن ص٤٢، والتعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد شتا أبو سعد ص٧٧.

وأما الشرط الجزائي فيجوز للقاضي تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ؛ ليكون مناسباً للضرر ، ويجوز إلغاؤه فيما إذا لم يترتب على الملتزم له نتيجة الإخلال بالعقد أي ضرر[١].

فالشرط الجزائي تقدير للتعويض عن الضرر ، وأما العربون فهو مقابل لحق العدول عن العقد[٢].

[٣] أن العربون لا يشترط لاستحقاقه خطأ المدين(المشتري) ، واختياره للعدول عن العقد لا يمكن اعتباره خطأ ؛ لأن ذلك حق له ، منصوص عليه في العقد.

أما الشرط الجزائي فيشترط لاستحقاقه خطأ من المدين ترتب عليه ضرر للدائن ، ولذلك ينتفي بانتفاء خطأ المدين[٣].

[٤] أن العربون في حال إمضاء العقد يكون جزءاً من الثمن.

أما الشرط الجزائي فلا يكون مستحقاً في حال الوفاء بالالتزام وعدم الإخلال به[٤].

[٥] أن العربون يشترط في حال العدول عن العقد ، ولا يشترط في حال التأخير في التنفيذ ، فليس ثمة عربون تأخير.

---

(١) ينظر : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢/٨٩ ، والبند الجزائي في القانون المقارن ص٤٢ ، والتعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد شتا أبو سعد ص٧٧.

(٢) ينظر : المصادر السابقة.

(٣) ينظر : التعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد شتا أبو سعد ص٧٧.

(٤) ينظر : المصدر السابق ص٨٨.

أما الشرط الجزائي فيكون في حال عدم تنفيذ الالتزام، وفي حال التأخير فيه[١].

[٦] أن العربون مبلغ مالي يدفع للدائن(البائع) عند التعاقد.

أما الشرط الجزائي فهو التزام بالتعويض عن الضرر بمبلغ مقدر، لا يستحق الدائن(الملتزم له) المطالبة به، إلا عند الإخلال بالعقد.

[٧] أن تحقق الشرط الجزائي لا يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد، أما العدول بموجب العربون فإنه يؤدي إلى فسخ العقد[٢].

[٨] أن العربون يتفق عليه وقت التعاقد، ولا يتصور بعده، أما الشرط الجزائي فيجوز بعد العقد في اتفاق لاحق قبل وقوع الضرر[٣].

الإجابة: يسلم بأن الشرط الجزائي ليس من باب العربون لما بينهما من فروق، ولكن ذلك لا يمنع من الاستدلال بالعربون على جواز الشرط الجزائي، وبيان ذلك أن في كل منهما تقديراً للتعويض عن الضرر قبل وقوعه، فإن قيل: إن العربون ليس تعويضاً عن ضرر، وإنما هو في مقابل حق العدول، فالجواب: أن علة استحقاق العربون كون العدول عن العقد مظنة الضرر، فإذا جاز التعويض عن ذلك قبل وقوعه، جاز التعويض عن الضرر المتحقق قبل وقوعه من باب أولى.

---

(١) ينظر: النظرية العامة للالتزام لعبد الحي حجازي ١/٤٥١-٤٥٢.

(٢) ينظر: مجلة الحقوق والشريعة(أحكام العربون في الشريعة والقانون) لعبد السلام الترمانيني، العدد الأول، ١٩٧٧م، ص٦١، والشرط الجزائي للحموي ص١٨٩.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي للشهري ص٨٠.

التخريج الثالث: أن الشرط الجزائي من باب ضمان العقد[١]، فكما يستحق الثمن عند هلاك المبيع بيد البائع، وأرش العيب عند وجود العيب بالمبيع قبل القبض، فكذلك يستحق التعويض المقدر بالشرط الجزائي عند الإخلال بالعقد بعدم التنفيذ، أو التأخير فيه[٢].

ووجه الشبه بين الشرط الجزائي، وبين ضمان العقد، ما يلي:

[١] أن كلاً منهما سببه مخالفة العقد، أو شرط من الشروط المقترنة به.

[٢] أن تقدير التعويض يرجع فيه إلى ما تم الاتفاق عليه في العقد، فلا اعتبار للمماثلة والمساواة بين التعويض والضرر الحاصل بالمخالفة.

وبناءً على ذلك فالشرط الجزائي جائز؛ لأنه من باب ضمان العقد، ولا يشترط لصحته أن يكون مساوياً للضرر الواقع، وإنما المرجع في تقديره إلى ما تم الاتفاق عليه في العقد؛ كضمان المعقود عليه بالعقد.

---

(١) الضمان بمعناه الأعم: «شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل». (الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥). وقيل هو: «شغل الذمة بحق أو تعويض عن ضرر». (نظرية الضمان لفيض الله ص١٤).

وأسباب الضمان في الجملة أربعة: إلزام اشارع، والفعل الضار، ووضع اليد غير المؤتمنة، والالتزام بالعقد(ضمان العقد).(ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٩ وما بعدها، ونظرية الضمان لفيض الله ص٢٠ وما بعدها، ونظرية الضمان الشخصي ص٤٢ وما بعدها).

وضمان العقد هو: «شغل الذمة بسبب اتفاق الطرفين المتعاقدين لا بسبب إلزام الشارع». (نظرية الضمان لفيض الله ص٢٥). والضمان الناشئ عن العقد إما أن يكون مطلقاً في جميع الحالات سواء كان هناك تعد أو تفريط أم لا ؟ وهذه هي عقود الضمان؛ كالبيع، والقسمة، والنكاح، والقرض، وإما أن يكون حال التعدي أو التفريط فقط، وهذه هي عقود الأمانة؛ كالوديعة، والوكالة، والشركة، وإما أن يكون من وجه دون وجه، وهذه هي العقود مزدوجة الأثر؛ كالإجارة، والرهن.(ينظر: نظرية الضمان لفيض الله ص٢٥، ونظرية الضمان الشخصي ص٤٦).

(٢) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٨، ٢٣٧، ٢٤٥، ٤٠٠-٤٠١.

المناقشة: نوقش بأن ثمت فروقاً جوهرية تمنع من إلحاق الشرط الجزائي بضمان العقد، ومنها:

[١] أن ضمان العقد يختص بما عيّن في العقد؛ كالمبيع، والثمن المعين. جاء في المنثور[١]: «ماهو ضمان عقد قطعاً، وهو ضمان العوض المعين في عقد المعاوضة المحضة؛ كالمبيع، والثمن المعين قبل القبض، وكذلك السلم في رأس المال المعين»، فهذه الأعيان وأمثالها تعد مضمونة ضمان عقد في يد من وجب عليه بالعقد تسليمها إذا تلفت قبل تسليمها، وضمانها عندئذ يكون بما يقتضيه العقد من بدل دون مراعاة لقيمتها كأساس في التقدير، فالمبيع عند هلاكه في يد البائع مضمون بالثمن فيسقط الثمن بهلاكه، ويبطل عقد البيع، ويرد الثمن إذا كان قد قبضه قبل ذلك، وكذلك الحكم عند هلاك الثمن إذا كان عيناً[٢].

وأما الشرط الجزائي فلا علاقة له بالأعيان المعينة في العقد، بل هو تعويض عن ضرر يلحق الملتزم له بسبب عدم تنفيذ العقد، أو التأخير فيه.

[٢] أن المضمون ضمان عقد يجب ضمانه بحكم العقد، ولو لم يكن هناك شرط في ضمانه، كما لو وجد المشتري عيباً في السلعة فله ردها، أو أخذ الأرش بدون شرط[٣]، أما الشرط الجزائي فلا يستحق بدون الشرط؛ إذ لو لم يكن هناك شرط لما استحق التعويض المقدر في العقد، فالشرط الجزائي ناتج عن شرط في العقد، وأما المضمون بالعقد فهو ناتج عن حكم العقد الأصلي[٤].

---

(١) ٢/٣٣٢، وينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦١.

(٢) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص١٩، والنظريات الفقهية للدريني ص٢٢٥-٢٢٦.

(٣) ينظر: المغني ٦/٢٢٥، ٢٢٩.

(٤) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٤٠، والنظريات الفقهية للدريني ص٢٢٦.

[٣] أن تقدير ضمان العقد مرتبط بقيمة العقد، أما الشرط الجزائي فتقديره مستقل عن قيمة العقد[١].

[٤] أن ضمان العقد واجب على كل حال سواء كان الهلاك بسبب الملتزم أم لا، فإذا تلف المبيع مثلاً بآفة سماوية قبل تسليمه فهو من ضمان البائع، فيكون مضموناً بالثمن المتفق عليه في العقد، خلافاً للشرط الجزائي فلا يستحق التعويض به إلا إذا وقع تعد أو تفريط من الملتزم، أما لو لم يحصل منه تعد ولا تفريط فلا يستحق الشرط الجزائي، كما لو كان الضرر بسبب آفة سماوية. وبعبارة أخرى: الشرط الجزائي من شروط استحقاقه التعدي أو التفريط من الملتزم، أما ضمان العقد فلا يشترط له ذلك[٢].

[٥] أن للقاضي السلطة في تعديل الشرط الجزائي في حالة الزيادة الفاحشة، خلافاً لضمان العقد، فلا سلطة للقاضي في تعديله، بل يستحق بمقدار ما وقع عليه التراضي في العقد[٣].

[٦] أن المضمون بالعقد يجب ضمانه في العقد الصحيح والفاسد[٤]، أما الشرط الجزائي فلا يجب إلا إذا كان العقد صحيحاً، أما إذا فسد العقد فإن الشرط يسقط تبعاً له؛ لأنه التزام تابع.

التخريج الرابع: أن الشرط الجزائي تعويض اتفاقي مقدر جزافاً قبل وقوع الضرر[٥].

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٤٠.

(٢) ينظر: المصدر السابق ص١٤٠- ١٤١.

(٣) ينظر: الضمان للخفيف ص١٩، ونظرية الضمان لفيض الله ص٦٧، والشرط الجزائي وأثره في العقود ص١٤١.

(٤) ينظر: نهاية المحتاج ٤/٢٨٢، والمغني ٧/١٨١.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة للدكتور محمد بن عبدالعزيز اليمني ص١٥٧.

فالشرط الجزائي معاملة مستحدثة لا مثيل لها في الفقه الإسلامي، ولا شبيه(١)، يمكن أن يكيف الشرط الجزائي على وفقه بناءً على الاتفاق في المعنى الأصلي للشرط الجزائي، وإن وجد بعض أوجه الشبه بين الشرط الجزائي وبعض المعاملات، فإنها أوجه شبه ظاهرية لا يمكن من خلالها تكييف الشرط الجزائي التكييف الذي يبين حكمه(٢).

ولهذا يجب أن ينظر إلى الشرط الجزائي من خلال حقيقته للوصول إلى حكمه الشرعي، وحقيقته أنه تعويض اتفاقي مقدر جزافاً قبل وقوع الضرر، ولا يستحق إلا بعد وقوع الضرر.

وبناءً على ذلك فإن الشرط الجزائي شرط فاسد، لما يلي:

[١] أنه تقدير للتعويض عن الضرر قبل وقوعه، وقد تقدم أنه لا يجوز تقدير التعويض عن الضرر قبل وقوعه؛ لما في ذلك من الغرر، والقمار، وأكل المال بالباطل(٣).

[٢] أن تقدير التعويض عن الضرر موكول إلى القضاء في جميع الأحوال، فلا يجوز تقديره مقدماً بالشرط الجزائي.

[٣] أن الشرط الجزائي يستحق، وإن تبين أنه يزيد عن الضرر ما لم تكن الزيادة فاحشة جداً، وقد تقدم أن التعويض عن الضرر يشترط له المساواة، وعدم الزيادة أو النقصان عن الضرر.

[٤] أن الشرط الجزائي يعوض فيه عن الأضرار الأدبية، والمعنوية، وقد تقدم أنه لا يجوز التعويض المالي عنها(٤).

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٩.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٥٧.

(٣) ينظر: ص٣٣٢-٣٣٣.

(٤) ينظر: ص٣٤٥.

المناقشة: يناقش بالتسليم بأن الشرط الجزائي تعويض اتفاقي عن الضرر قبل وقوعه، لكن لا يسلم ما رتب على ذلك من الحكم بفساده لما ذكر، لورود المناقشة عليه، وذلك في وجوه:

الوجه الأول: يسلم بأن الأصل في تقدير التعويض أن يكون بعد وقوع الضرر، ولكن ذلك لا يمنع من تقديره قبل وقوع الضرر إذا دعت الحاجة لذلك، وما قد يكون في ذلك من غرر مغتفر لدعاء الحاجة إليه، والشرط الجزائي تمس الحاجة إليه، وفيه من المصلحة واحترام الوفاء بالعقود والالتزامات ما يربو على ما فيه من مفسدة الغرر اليسير.

الوجه الثاني: لا يسلم بأن تقدير التعويض عن الضرر موكول إلى القضاء في جميع الأحوال، إنما هذا عند التنازع والاختلاف، فإذا اتفق المتعاقدان على تقدير التعويض جاز ذلك دون الرجوع إلى القضاء.

الوجه الثالث: يسلم بأن تقدير التعويض بعد وقوع الضرر يشترط له المساواة، وعدم الزيادة أو النقصان عن الضرر الواقع، لكن تقدير التعويض عن الضرر قبل وقوعه بالشرط لا يشترط فيه العلم بالمساواة، بل يكفي في تقديره تحري العدل، وذلك لدعاء الحاجة لذلك بخلاف تقدير التعويض بعد وقوع الضرر.

الوجه الرابع: أن الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي إنما يعوض فيه عن الأضرار المادية، وما فات من كسب مؤكد، أو ما لحق من خسارة، ولا يجوز التعويض فيه عن الأضرار الأدبية أو المعنوية.

وللوصول إلى حكم هذا الشرط لابد من استعراض أقوال المعاصرين فيه، وما استدل به أصحاب كل قول، وما ورد على أدلته من مناقشة، ومن ثم الوصول إلى القول الراجح.

وذلك في المسألة الآتية.

المسألة السادسة: خلاف الفقهاء المعاصرين في حكم الشرط الجزائي:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الشرط الجزائي في غير الديون على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الشرط الجزائي في غير الديون.

ذهب إلى ذلك جمهور المعاصرين.

وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، حيث جاء فيه ما يلي: «لذلك كله فإن المجلس يقرر بالإجماع: أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود(١)، شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول. وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة. ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾(٢)، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾(٣)، وبقوله ﷺ:

---

(١) المراد بالعقود هنا: العقود التي يكون محل الالتزام فيها القيام بعمل من الأعمال؛ كتوريد سلعة، أو إنشاء مبنى، أو صناعة شيء، أو رعي غنم، أو حصد زرع، أو نحو ذلك، أما إذا كان محل الالتزام ديناً؛ كثمن سلعة حال أو مؤجل، أو مسلم فيه، أو قرض فحكمه داخل في الشرط الجزائي في الديون، وهو التحريم اتفاقاً كما تقدم. فهذا العموم في القرار غير مراد.

(٢) سورة النساء من الآية (٥٨).

(٣) سورة المائدة من الآية (٨).

(لا ضرر ولا ضرار)[١]، وبالله التوفيق»[٢].

وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة، حيث جاء فيه ما يلي: «يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ فإن هذا من الربا الصريح. وبناءً على هذا فيجوز هذا الشرط - مثلاً - في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه. ولا يجوز - مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الاقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه»[٣].

وقرار دار الإفتاء المصرية[٤]، وفتوى الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي[٥].

وأقرته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في معيار المدين المماطل ما يلي: «يجوز النص على الشرط الجزائي في عقود المقاولات، وعقود الاستصناع، وعقود التوريد»[٦].

القول الثاني: جواز الشرط الجزائي إذا كان لعدم التنفيذ، وعدم جوازه إذا كان لأجل التأخير في التنفيذ.

---

(١) تقدم تخريجه: ص٢٤٤.

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني ١٣٩٥هـ، ص١٤١- ١٤٢، وأبحاث هيئة كبار العلماء ١/ ٢١٤.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/ ٢/ ٣٠٦.

(٤) ينظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٢/ ٨٥٩.

(٥) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٣٣، الفتوى رقم(٦).

(٦) المعايير الشرعية ص٣٥.

ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين[١].

القول الثالث: عدم جواز الشرط الجزائي مطلقاً في الديون وغيرها.

ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز الشرط الجزائي في غير الديون، بما يلي:

---

(١) منهم: الدكتور رفيق المصري كما في كتابه مناقصات العقود الإدارية ص٦٥.
وحسن الجواهري كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٣١٠.

(٢) ومنهم: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود كما في كتابه أحكام عقود التأمين ص١٢٣، ١٢٧، ١٢٨.
والشيخ سيد عبد الله علي حسين كما في كتابه المقارنات التشريعية ٢/٨٥٤.
والدكتور محمد بن عبد العزيز اليمني كما في رسالته: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٦.
وينظر: الشرط الجزائي في المعاملات المالية والمصرفية في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخامس والعشرون، ص١٢٢.
وذهب كل من: عبد الرزاق السنهوري، وعلي الخفيف، وفتحي الدريني، ومحمد حافظ صبري، وشفيق شحاته إلى أن الضرر الحاصل بسبب الامتناع عن الوفاء بالعقد، أو التأخير في تنفيذه لا يوجب التعويض في الفقه الإسلامي، ولازم هذا القول هو عدم جواز الشرط الجزائي؛ لأنهم أنكروا جواز جوهره، وأصله، وهو التعويض عن الضرر الحاصل بسبب عدم تنفيذ العقد، أو التأخير فيه.(ينظر: مصادر الحق ٦/١٦٨، ١٧١، والضمان للخفيف ص١٧، ٥٥، ٥٦، ٢١٣، والنظريات الفقهية للدريني ص١٩٦، ٢٢٦، والمقارنات والمقابلات لحافظ صبري ص٢٢، والشرط الجزائي للحموي ص٢٠٤- ٢١١).

[١] أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الصحة والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه نصاً أو قياساً، والشرط الجزائي لم يأت دليل يدل على تحريمه فيبقى على الأصل[١]، وساقوا الأدلة العامة الدالة على هذا الأصل؛ كقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢]، وقول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**[٣]، وغيرها مما تقدم ذكره في مسألة "الأصل في الشروط"[٤].

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم بأنه لا دليل على تحريم الشرط الجزائي، بل الأدلة متوافرة ومتضافرة على تحريمه، كما سيتبين في أدلة القول الثالث، ومن ثم فلا يصح الاحتجاج بهذا الأصل[٥].

الإجابة: يجاب بأن ما ذكر من أدلة تدل على تحريمه لا يسلم بها، بل ترد عليها المناقشة، كما سيتبين عند إيرادها، ومن ثم يبقى الاستدلال بهذا الأصل على جواز الشرط الجزائي قائماً.

[٢] الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، وأداء الأمانة، ووجوب العدل، ووجوب رفع الضرر وإزالته، كقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا

---

(١) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد لشعبان ص١٦٤، وأبحاث هيئة كبار العلماء ٢١٣/١، والشرط الجزائي للحموي ص١٧٦، والشرط الجزائي في المعاملات المالية للزحيلي في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، العدد الخامس والعشرون، ص١٢٢ – ١٢٣.

(٢) سورة المائدة من الآية (١).

(٣) تقدم تخريجه: ص٦٩.

(٤) ينظر: ص٦٦-٧٤.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢١٧.

﴿بِٱلۡعُقُودِ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾[٣]، وقول النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[٤]، فإذا تعاقد المتعاقدان عقداً صحيحاً وجب الوفاء به وبما فيه من التزامات، وما تضمنه من شروط، وصارت الذمة مشغولة به حتى يؤديه في موعده وبشروطه، وعدم الوفاء به، أو تأخير أدائه عن موعده يعد من الظلم، وهو خلاف ما أمر الله به من العدل، ومن الضرر الذي يجب رفعه وإزالته، سواء أكان الضرر مادياً، أو معنوياً، لعموم الحديث، ويعد هذا من قبيل التعدي بالتسبب الموجب للتعويض عن الضرر الناشئ عنه، ولا طريق إلى إزالة الضرر الواقع إلا بإيجاب التعويض[٥].

المناقشة: نوقش ذلك من وجهين:

الوجه الأول: لا خلاف أن عدم الوفاء بالعقد، أو التأخير في تنفيذه قد يترتب عليه ضرر بالعاقد الآخر، ولو معنوياً، وأن ذلك من الضرر الذي يجب رفعه وإزالته، وأن الملتزم ظالم وآثم بذلك إذا كان من غير عذر شرعي، لكن من أين لكم الدليل على أن رفع الضرر لا يكون إلا بالتعويض المالي عنه، إذ إن رفع الضرر يكون بالإجبار على التنفيذ، وتعزير المتعدي بالحبس، والتوبيخ، والضرب، ونحو ذلك.

---

(١) سورة المائدة من الآية (١).

(٢) سورة النساء من الآية (٥٨).

(٣) سورة النحل من الآية (٩٠).

(٤) تقدم تخريجه: ص٢٤٤.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص١٦٥- ١٧٤.

ومن أين لكم الدليل على أن كل ضرر يوجب التعويض المالي عنه، وقد تقدم أن الضرر المعنوي، أو الأدبي لا يعوض عنه بالمال، وأن التعويض المالي لا يكون إلا عن الضرر المادي[1].

الإجابة: يجاب بالتسليم أن الضرر المعنوي أو الأدبي لا يعوض عنه بالمال، لكن الضرر المادي تبقى الأدلة قائمة على وجوب التعويض عنه بالمال.

الوجه الثاني: على التسليم بأن الضرر يعوض عنه ولو معنوياً، لكن ليس في أدلتكم ما يدل على أن تقدير التعويض يكون قبل وقوع الضرر، وإنما فيها وجوب إزالة الضرر ورفعه وهذا لا خلاف فيه، وقد تقدم أن تقدير التعويض عن الضرر لا يكون إلا بعد وقوعه ومعرفة قدره؛ لأن تقدير التعويض عن الضرر قبل وقوعه قد يؤدي إلى زيادة التعويض عن الضرر، وفي ذلك أكل لأموال الناس بالباطل، مع ما فيه من الجهالة، والغرر، وما يؤديان إليه من النزاع والاختلاف[2].

الإجابة: يجاب بأن تقدير التعويض – عن الضرر الحاصل بالإخلال بالالتزام قبل وقوعه – تجب مراعاة العدل فيه، وتراضي الطرفين عليه، وتحديده بمبلغ معلوم، فإذا وقع الضرر بسبب الإخلال بالعقد من الملتزم وجب الوفاء بالشرط تعويضاً عن الضرر، وليس في ذلك أكل للمال بالباطل، وما فيه من غرر مغتفر لدعاء الحاجة إليه، فإذا تبين مخالفة الشرط للعدل وتجاوزه للحد المعقول، وجب الرجوع فيه للعدل، والإنصاف على حسب ما فات من مصلحة، أو ما لحق من مضرة.

---

(١) ينظر: ص٣٣٣، ٣٤٥.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢١٧.

[٣] أن الشرط الجزائي من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد؛ إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته، فكان شبيهاً باشتراط الرهن، والكفيل[١].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن وجود بعض المصالح في الشرط الجزائي لا يدل على إباحته، كما قال الله تعالى عن الخمر والميسر: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[٢]، والشرط الجزائي وإن كان فيه مصالح فقد قامت الأدلة على إلغائها فهي مصالح ملغاة[٣]، كما سيتبين من أدلة القول الثالث.

الإجابة: يجاب بأن الأصل في المعاملات والشروط الإباحة لا سيما ما تدعو الحاجة إليه، ويترتب عليه من المصالح ما لا يتحقق بدونه، فإنه لا يجوز القول بتحريمه إلا بدليل واضح بين، ودعوى أن المصالح في الشرط الجزائي ملغاة تحتاج إلى إثبات، وما سيذكر من أدلة تدل لذلك ترد عليها المناقشة كما سيأتي.

الوجه الثاني: أن القياس على اشتراط الرهن والكفيل قياس مع الفارق، وذلك لما يلي:

(أ) أن الشرط الجزائي تعويض عن ضرر، وأما الرهن والكفالة فإنهما للاستيثاق والاستيفاء وليس فيهما تعويض عن ضرر[٤].

---

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢٠٤.

(٢) سورة البقرة من الآية (٢١٩).

(٣) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢١٧- ٢١٨.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٨.

(ب) أن الرهن عين معلومة مقبوضة قبل حصول المماطلة في الوفاء، يستوفى منها الدين أو من ثمنها، أما الشرط الجزائي فهو تقدير للتعويض عن الضرر قبل حصوله، ولا يستحق إلا بعد وقوع الضرر[١].

(جـ) أن الكفالة التزام من طرف آخر يضم ذمته إلى ذمة المدين، بينما الشرط الجزائي التزام من أحد المتعاقدين[٢].

(د) في الكفالة الدائن مخير بين مطالبة المدين أو الكفيل بالمال[٣]، أما صاحب الشرط الجزائي فليس مخيراً بين الالتزام الأصلي بالعقد وبين الشرط الجزائي، فلا يحق له المطالبة بالشرط الجزائي إلا في حالة تعذر الالتزام الأصلي[٤].

الإجابة: يجاب بأن الاستدلال بالرهن والكفالة ليس من باب القياس الذي يشترط له عدم وجود الفارق المؤثر بين الأصل والفرع، وإنما هو من باب أن في كل مصلحة للعقد، وما كان من هذا الباب جاز اشتراطه.

[٤] أن في القول بتصحيح الشرط الجزائي سداً لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسبباً من أسباب الحفز على الوفاء بالعهود والعقود تحقيقاً لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٥][٦].

المناقشة: نوقش بالوجه الأول من مناقشة الدليل السابق.

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص١٤٦.

(٢) ينظر: المصدر السابق ص١٤٣.

(٣) سيأتي الخلاف في موجب الكفالة – إن شاء الله – في الفصل السادس.

(٤) ينظر: الوسيط للسنهوري ٢/ ٨٦١.

(٥) سورة المائدة من الآية (١).

(٦) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/ ٢١٤.

الإجابة: يجاب بأنها قد تقدمت الإجابة عن هذا الوجه عند ذكره.

[٥] أن الشرط الجزائي يشبه بيع العربون في أن كلاً منهما شرط يوجب على من أخل بالعقد عقوبة مالية يجري تعيينها قبل حصول ذلك[١].

المناقشة: نوقش من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن العربون مختلف في حكمه، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جوازه[٢]، فلا يصح القياس عليه.

الإجابة: يجاب بأن الراجح الذي تدل عليه الأدلة الصحيحة هو القول بجوازه، فالقياس صحيح.

الوجه الثاني: لا يسلم بأن العربون عقوبة مالية، بل الفقهاء مختلفون في حقيقته، فقال بعضهم: إنه هبة[٣]. وقال بعضهم: إنه تعويض[٤]. «ولعل العربون هو أقرب إلى الجابر "التعويض" منه إلى الزاجر(العقوبة أو الغرامة)»[٥]. ولا يسلم أيضاً بأن الشرط الجزائي عقوبة مالية، بل هو تعويض عن ضرر، يشترط لاستحقاقه وقوع الضرر.

الإجابة: يجاب بأن القياس يصح إذن؛ لأنهما إما أن يكونا عقوبة، أو تعويضاً عن ضرر.

---

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢٠٨.

(٢) سيأتي – إن شاء الله – بيان خلاف الفقهاء في حكم العربون في الفصل الثاني.

(٣) ينظر: المجموع ٩/٣٣٥، وروضة الطالبين ٣/٣٩٩.

(٤) ينظر: المغني ٦/٣٣٢.

(٥) بيع العربون لرفيق المصري ص١٨.

الرد: رد بأن العربون ليس عقوبة، ولا تعويضاً عن ضرر، وإنما هو في مقابل حق العدول عن العقد، بدليل أنه لا يشترط لاستحقاقه وقوع الضرر.

الإجابة: يجاب بأن العربون وإن كان في مقابلة حق العدول عن العقد، إلا أن العلة في استحقاقه هي كون العدول عن العقد مظنة الضرر، فإذا جاز التعويض عن ذلك قبل وقوعه، جاز التعويض بالشرط الجزائي عن ضرر الإخلال بالعقد قبل وقوعه من باب أولى، إذ هو تعويض عن ضرر حقيقي.

الوجه الثالث: ما تقدم ذكره من فروق بين الشرط الجزائي والعربون، تمنع من إلحاق الشرط الجزائي بالعربون(١).

الإجابة: أجيب بان ما تقدم ذكره من فروق بين الشرط الجزائي والعربون لا يستحق تفريقاً في الحكم الشرعي بينهما(٢).

الوجه الرابع: على التسليم بأن الشرط الجزائي يشبه العربون، فإنما يشبهه إذا كان عن عدم التنفيذ، لا إذا كان عن التأخير في التنفيذ؛ لأنه إذا كان عن التأخير في التنفيذ فإن الملتزم له يحصل على الشرط الجزائي عن التأخير مع تنفيذ العقد، وذلك بخلاف العربون، فإنه لا يجمع فيه بين تنفيذ العقد واستحقاق العربون.

الإجابة: يمكن أن يجاب عن ذلك فيقال: إن شبه الشرط الجزائي بالعربون إنما هو من جهة تقدير التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد قبل وقوعه، فإذا كان ذلك جائزاً في العربون فكذلك في الشرط الجزائي، وبالتالي لا فرق في تقدير التعويض بين عدم التنفيذ، أو التأخير فيه.

---

(١) ينظر: ص٣٦٠- ٣٦٢.

(٢) ينظر: بيع العربون لرفيق المصري ص٣٣.

[٦] ما جاء عن ابن سيرين – رحمه الله – أنه قال: «قال رجل لكريه أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا، فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»(١).

وجه الدلالة: هذا الأثر عن شريح صريح في جواز الشرط الجزائي عن عدم التنفيذ؛ إذ هو تعويض عن الضرر اللاحق بسبب عدم تنفيذ العقد(٢).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا وجه شبه بين هذه المسألة التي حكم فيها القاضي شريح وبين الشرط الجزائي، وأوجه الاختلاف بينها وبين الشرط الجزائي، هي أوجه الاختلاف بين العربون والشرط الجزائي(٣)، ثم إن حكم شريح في هذه المسألة خالفه فيه الناس كما يقول ابن حجر(٤).

الإجابة: يجاب بأن هذه المسألة هي أقرب إلى الشرط الجزائي منها إلى العربون؛ لأن العربون يقبض مقدماً عند العقد، وفي هذه المسألة لا يكون القبض إلا عند عدم الخروج، وعدم تنفيذ العقد. وعلى التسليم بأن هذه المسألة تشبه العربون، فقد تقدم توجيه الاستدلال بالعربون على جواز الشرط الجزائي.

الوجه الثاني: أن هذه المسألة إن سلمت دلالتها على جواز الشرط الجزائي، فإنها إنما تدل على جوازه عن عدم التنفيذ فقط، لا عن التأخير في التنفيذ.

---

(١) تقدم تخريجه: ص١٧٧.

(٢) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ٢١١/١، والمدخل الفقهي العام ٤٩٦/١، ٧١٨/٢.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ٥٧/٢/١٢-٥٨.

(٤) ينظر: فتح الباري ٤١٨/٥.

الإجابة: يجاب بأنه إذا جاز الشرط الجزائي عن عدم التنفيذ، جاز عن التأخير في التنفيذ؛ إذ هو في كلا الحالين تعويض عن الضرر قبل وقوعه.

[٧] أن الحاجة إلى الشرط الجزائي حاجة عامة، فقد شاع الشرط الجزائي في ميدان التعامل، فقلما تجد عقداً من عقود المقاولات، أو التوريد، أو الاستصناع يخلو من هذا الشرط، وأصبحت الحاجة إليه ماسة على مستوى الأفراد والمؤسسات، وعموم الحاجة مما يأخذه الشرع بالاعتبار، ولذا كان من القواعد الفقهية المعتبرة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»[١]، و«الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة»[٢]، فهذه القواعد تدل على مراعاة الحاجة، وأنها تنزل منزلة الضرورة، فيباح ما كان فيه حاجة عامة، ولو اشتمل على بعض المحاذير، ولهذا جاز الاستصناع للحاجة، ودخول الحمام بالأجرة مع جهالة المكث فيه، وما يستعمل من مائه، ونحو ذلك[٣]. قال ابن تيمية – رحمه الله –: «فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم، ولم يكن سببه معصية هي: ترك واجب، أو فعل محرم، لم يحرم عليهم؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد»[٤]. وقال ابن القيم – رحمه الله –: «وفي المنع مما يحتاجون إليه من البيع ضرر أعظم من ضرر المخاطرة، فلا يزال أدنى

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٢٦، والمنثور ٢/٢٤.
وينظر: غياث الأمم في التياث الظلم ص٢١٩، وقواعد الأحكام ٢/١٨٨، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٠٩، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٢٤١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨، والمنثور ٢/٢٤.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٢٦.

(٤) القواعد النورانية ص١٦٥.

الضررين بأعلاهما، بل قاعدة الشريعة ضد ذلك، وهو دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما»[١]. فإذا دعت حاجة الناس إلى معاملة فيها غرر – مثلاً – فإنه يكون من الغرر المعفو عنه، قال ابن رشد – رحمه الله – في ضابط الغرر غير المؤثر: «اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين (مؤثر، وغير مؤثر) وأن غير المؤثر هو اليسير، أو الذي تدعو إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين»[٢]، وقال ابن تيمية: «والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه من ذلك»[٣].

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم بوجود حاجة ماسة إلى الشرط الجزائي، ففي التعويض عن الضرر بعد وقوعه غنية عن تقدير التعويض بالشرط الجزائي مسبقاً وجزافاً قبل وقوع الضرر[٤].

الإجابة: يجاب بأن الحاجة ماسة وشديدة إلى الشرط الجزائي، وليس في التعويض القضائي بعد وقوع الضرر غنية عن التعويض بالشرط الجزائي؛ لأن التعويض القضائي خاصة في هذا العصر يكلف الكثير من الجهد، والوقت، والمال، ويقع النزاع والاختلاف في تقدير الضرر والتعويض عنه، بل إن بعض القضاة لا يرون التعويض – أصلاً – عن الضرر الحاصل بالإخلال في العقود والالتزامات، ومن ثم فالحاجة ماسة وشديدة إلى الاتفاق على تقدير التعويض عن الضرر الحاصل بالإخلال في العقود والالتزامات بالشرط الجزائي.

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٧٥، وينظر: المجموع ٩/٢٥٨.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢٧.

(٤) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٠.

[٨] دليل العرف، والعرف مما يقره الشرع إذا لم يصادم نصاً شرعياً، والشرط الجزائي قد جرى عرف الناس به في عقودهم لا سيما عقود المقاولات، والتوريد، والاستصناع، وعرف التعامل بالشرط الجزائي عرف صحيح شرعاً؛ لأنه لا يعارض دليلاً شرعياً، ولا يبطل واجباً، ولا يحل حراماً، فهو جائز وصحيح[1].

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم عدم مخالفة هذا العرف للأدلة الشرعية، إذ قد دلت الأدلة على منع الشرط الجزائي – كما سيأتي – فلا اعتبار لعرف التعامل به ما دام يخالف الشرع[2].

الإجابة: يجاب بأنه لا يسلم مخالفة هذا العرف للشرع، بل الأدلة والأصول الشرعية، والقواعد الفقهية تدل على جوازه كما تقدم، وما سيذكر من أدلة تدل على تحريم الشرط الجزائي ستأتي مناقشتها.

[٩] مبدأ السياسة الشرعية: فالعمل بمبدأ السياسة الشرعية يؤدي إلى القول بشرعية الشرط الجزائي؛ لأنه وإن لم يرد في مشروعيته نصوص صريحة خاصة، إلا أننا لو نظرنا إلى الشرط الجزائي من خلال مبدأ السياسة الشرعية فإننا نستطيع القول بأن الحكم بجوازه يدخل في إطار هذا المبدأ، وإن لم يدل عليه دليل خاص، ولكنه لا يصادم دليلاً معيناً، ويحقق مصلحة ملائمة، ولا يصادم قواعد الشريعة، ولذلك فإن القاضي يستطيع الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالملتزم له من جراء عدم تنفيذ العقد، أو التأخير في تنفيذه، أو الحكم بالتعويض المقدر في الشرط الجزائي الذي اتفق عليه المتعاقدان ما دام

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص١٧٧، والشرط الجزائي للشهري ص١٦٣.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢١٨.

في حدود المعقول، وذلك بمقتضى السلطة التقديرية الممنوحة له فيما لا نص فيه عملاً بمبدأ السياسة الشرعية من إقامة العدل، وإحقاق الحق، ودفع الضرر(١).

المناقشة: نوقش بأن العمل بالسياسة الشرعية هو فيما لم يرد بحكمه دليل، أو الأمور التي من شأنها التغير والتبدل(٢)، والشرط الجزائي قد دلت الأدلة الظاهرة على عدم جوازه فلا مدخل فيه للسياسة الشرعية(٣).

الإجابة: يجاب بأنه لا يسلم بأن الأدلة الظاهرة تدل على عدم جوازه، بل على العكس من ذلك كما تقدم.

[١٠] يستدل على جواز الشرط الجزائي في عقود المقاولات ونحوها بقاعدة وجود المقتضي، وانتفاء المانع، وذلك أن الحكم يثبت إذا وجد مقتضيه وانتفى مانعه(٤). أما المقتضي للشرط الجزائي فهو المصالح أو المزايا التي يحققها للمتعاقدين، والمجتمع من ضمان تنفيذ الالتزام وعدم الإخلال به، واحترام الوفاء بالعقود والالتزامات، وتحقيق التعويض العادل عن الضرر الحاصل بالإخلال بالالتزام، وتجنب اللجوء إلى القضاء في تقديره، وتوفير الجهد، والوقت، والمال، وتقليل النزاع والاختلاف حول الضرر ومقدار التعويض عنه، إذعاناً للشرط الذي اتفقا عليه وتراضيا عليه(٥). وأما انتفاء المانع فإنه لا

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص١٧٨- ١٧٩.

(٢) ينظر: المدخل إلى السياسة الشرعية ص٥٧.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢١٩.

(٤) ينظر: فقه المعاملات الحديثة لأبو سليمان ص٨٢، ٨٦.

(٥) ينظر: ص ١٦٧- ١٧١.

يوجد في الأدلة والأصول الشرعية ما يكون مانعاً من جوازه، وما استدل به المخالف لا يقوى على المنع بما يرد عليه من المناقشة.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز الشرط الجزائي في حال عدم التنفيذ، وعدم جوازه في حال التأخير في التنفيذ، بما يلي:

أولاً: استدلوا على جوازه في حال عدم التنفيذ بما يلي:

القياس على مسألة العربون، ووجه ذلك: أن كلاً منهما شرط يوجب على من أخل بالعقد دفع مبلغ مالي يجري تقديره سلفاً قبل حصول الضرر(١).

المناقشة: نوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن العربون مختلف في حكمه، وقد منع منه جمهور العلماء(٢)، ولا يصح القياس على أمر مختلف فيه.

الإجابة: يجاب بأن الأدلة الصحيحة دلت على صحته، ومن ثم فالقياس عليه صحيح.

الوجه الثاني: ما تقدم ذكره من فروق بين العربون والشرط الجزائي تمنع من إلحاق الشرط الجزائي بالعربون في الحكم(٣).

الإجابة: أجيب بأن ما ذكر من فروق بين الشرط الجزائي والعربون لا يستحق تفريقاً في الحكم الشرعي بينهما(٤)، كما تقدم.

---

(١) ينظر: مناقصات العقود الإدارية ص٦٥.

(٢) سيأتي بيان ذلك في الفصل التالي - إن شاء الله -.

(٣) ينظر: ص٣٦٠-٣٦٢.

(٤) ينظر: بيع العربون للدكتور رفيق المصري ص٣٣.

الوجه الثالث: على التسليم بأن الشرط الجزائي يشبه العربون في حال عدم التنفيذ، فإنه يلزم على ذلك جوازه عن التأخير في التنفيذ أيضاً؛ لأن كلاً من العربون والشرط الجزائي إما أن يكونا عقوبة، أو تعويضاً عن الضرر يقدر سلفاً قبل وقوعه، ويستوي في ذلك كون الشرط الجزائي عن عدم التنفيذ أو عن التأخير في التنفيذ، ما دام في غير الديون.

ثانياً: استدلوا على عدم جوازه حال التأخير في التنفيذ، بما يلي:

أن المبيع المستحق التسليم في أجل محدد سواء في عقود المقاولة أم التوريد، ضرب من الالتزام (=الدين) فيكون في الشرط الجزائي عن التأخير في التنفيذ شبهة ربا النسيئة: تقضي أم تربي؟[١] بل يكون عندئذ في حكم ربا النسيئة[٢].

المناقشة: نوقش بأن «كون المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام لا خلاف فيه، وأما كون هذا الالتزام مساوياً للدين فغير مسلم؛ لأن الالتزام أعم من الدين، فكل دين التزام وليس كل التزام ديناً، والالتزام في عقد المقاولة ليس ديناً، وإنما هو التزام بأداء عمل، والمقاول قد يكون دائناً لا مديناً في كثير من الحالات، فالبنوك العقارية تقوم ببناء المساكن مقاولة وتتقاضى المقابل على أقساط بعد تسليم المبنى، وكذلك يفعل كبار المقاولين، والفرق كبير جداً بين التزام المقاول والمورد، والتزام المقترض والمشتري بثمن مؤجل والمسلم إليه، فالتزام هؤلاء الثلاثة دين حقيقي ثبت في ذمتهم وأخذوا مقابله، أما التزام المقاول والمورد فهو التزام بأداء عمل لا يستحقون مقابله إلا بعد أدائه، والله أعلم»[٣].

(١) ينظر: مناقصات العقود الإدارية ص٦١.

(٢) ينظر: المصدر السابق ص٦٥.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي(بحث الضرير) ١٢/٢/٧٣- ٧٤.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بعدم جواز الشرط الجزائي، بما يلي:

[١] أن الشرط الجزائي في حقيقته ماهو إلا اتفاق على تقدير جزافي للتعويض عن الضرر الحاصل بسبب الإخلال بالعقد قبل وقوعه، وهذا لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى محاذير شرعية – قد تقدم بيانها –[١] ومنها: الجهالة، والغرر، والقمار، وأكل أموال الناس بالباطل؛ لأن الشرط الجزائي قد يكون أكثر من الضرر الواقع، وأكثر القوانين تجيز هذه الزيادة[٢].

المناقشة: لا يسلم بأن الشرط الجزائي يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه تعويض عن ضرر، لا يستحق إلا بعد وقوعه، وما قد يوجد فيه من غرر أو جهالة مغتفر للحاجة كما تقدم بيانه[٣]. بل إن تقدير العوض قد أباحه الشارع فيما يشترط فيه العلم بالمساواة للحاجة، وذلك في باب الربا، فـ«أباح بيع العرايا بخرصها، فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير بالكيل عند الحاجة، مع أن ذلك يدخل في الربا الذي هو أعظم من بيع الغرر، وهذه قاعدة الشريعة: وهو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما»[٤]، «ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه، فإن تحريمه "أي ما تدعو إليه الحاجة من الغرر" أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً»[٥]، «وإذا كانت مفسدة الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء

---

(١) ينظر: ص٣٣٢-٣٣٣.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٢.

(٣) ينظر: ص٣٧٩-٣٨٠.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢٧ – ٢٢٨.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٥- ٢٦، والقواعد النورانية ص١٤٠.

وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها... ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل؛ لأن الغرر فيها يسير، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم»[(١)].

[٢] أن تقدير التعويض بالشرط الجزائي يؤدي إلى التنازع والاختلاف ما دام أنه يجوز الرجوع في تقديره إلى القاضي ليعدله في حالة الزيادة الفاحشة[(٢)].

المناقشة: لا يسلم بأن الشرط الجزائي يؤدي إلى التنازع والاختلاف، بل هو على العكس من ذلك، يؤدي إلى تقليل النزاع والاختلاف حول الضرر ومقدار التعويض عنه إذعاناً للشرط الذي اتفق عليه المتعاقدان، وتراضيا عليه. والرجوع إلى القضاء بعد تقدير التعويض بالشرط الجزائي ليس في كل الأحوال، بل فيما إذا تبين أن الشرط الجزائي مبالغ في تقديره مبالغة فاحشة، وإثبات ذلك يقع على عبء الملتزم، فلا ينازع إلا إذا كان عنده ما يثبت ذلك.

[٣] أن الشرط الجزائي في واقع الأمر أصبح يستحق بمجرد الإخلال دون ضرر، وأصبح ذلك عرفاً جرى بين الناس، وأكده الحكم بجواز الشرط الجزائي، وأنه لا يعدل إلا في حالة المغالاة فيه[(٣)]، مما يجعل الزيادة غير المبالغ

---

(١) القواعد النورانية ص١٥٤- ١٥٥.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٢.

(٣) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/ ٢١٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/ ٢/ ٣٠٦، والخدمات الاستثمارية للشبيلي ٢/ ٥٤٠، ٥٤٢.

فيها حقاً مستحقاً للمشترط كثمن المبيع، وهذا مكمن الخطر، إذ إن فيه تأكيداً لأكل أموال الناس بالباطل، وتقريراً لهم على ذلك[(١)].

المناقشة: لا يسلم استحقاق الشرط الجزائي بدون ضرر، بل من شروط استحقاقه حصول الضرر، فإذا أثبت الملتزم عدم حصوله لم يجب عليه تعويض لا بالشرط ولا بغيره، والحكم بجواز الشرط الجزائي مشروط بحصول الضرر بسبب الإخلال بالالتزام من غير عذر، وكون التعويض بالشرط الجزائي قد يزيد عن الضرر أو ينقص عنه أمر يعسر التحرز منه، وهذا من الغرر المعفو عنه للحاجة، فإذا خرج التقدير عن حد المعقول واتضح أنه مبالغ فيه، وجب الرجوع بالشرط إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من مصلحة، أو ما لحق من مضرة، سواء كان باتفاق الطرفين، أو بالرجوع إلى القضاء.

[٤] أن تقدير التعويض عن الضرر موكول إلى القضاء في جميع الأحوال، فلا يجوز تقديره مسبقاً بالشرط الجزائي[(٢)].

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم بأن التعويض عن الضرر موكول إلى القضاء مطلقاً، إنما هذا عند التنازع[(٣)]، أما عند الاتفاق فلا يلزم تركه للقضاء[(٤)]، وهذه مجرد دعوى تحتاج إلى دليل.

[٥] أن الشرط الجزائي في صورته القانونية يستحق حتى عن الأضرار الأدبية والمعنوية، وتفويت الفرصة، والكسب المظنون، ومجرد الإخلال بالالتزام،

(١) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٣.

(٢) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ص٢٠، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٤.

(٣) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢١٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٠٦.

(٤) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٤.

وهذه ترجح أنه لا يجوز التعويض المالي عنها[١]، وبالتالي لا يجوز الشرط الجزائي ؛ لأنه تعويض عما لا يستحق التعويض عنه[٢].

المناقشة: يناقش بأنه لا يلزم من قال بجواز الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي أن يجيزه بجميع صوره في القانون، فالشرط الجزائي في الفقه الإسلامي لا يجوز في الديون، ولا عن الأضرار الأدبية والمعنوية، وإنما يجوز في غير الديون عن الأضرار المادية، وما فات من كسب مؤكد، أوما لحق من خسارة، وهذه يجوز التعويض عنها كما تقدم، وبالتالي فالشرط الجزائي في الفقه الإسلامي تعويض عما يستحق التعويض عنه.

[٦] أن الشرط الجزائي لا يخلو عند الاستحقاق من إحدى أربع حالات[٣]:

(أ) أن يزيد التعويض عن الضرر، ويُدفع التعويض، فهذا أكل لأموال الناس بالباطل.

(ب) أن ينقص التعويض عن الضرر، ولا يُطالب المتضرر نزولاً عند الشرط الجزائي فهذا كسابقه.

(جـ) أن يتنازعا فيه ويرفعاه إلى القضاء، فهنا زاد الشرط الجزائي من التنازع بل وأدى إليه، وفقد فائدته.

(د) أن يساوي التعويض الضرر، وهذه الحال الوحيدة الموافقة للعدل.

وإذن فلا تجوز معاملة هذا واقعها.

---

(١) ينظر: ص٣٤٥، ٣٤٦.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٥.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

المناقشة: يناقش بأن كون التعويض بالشرط الجزائي قد يزيد عن الضرر، أو ينقص عنه، هذا مسلم، لكن الغرر يختلف، وقد يكون من الغرر المعفو عنه لدعاء الحاجة إلى هذه المعاملة، وعلى هذا فلا يكون من أكل المال بالباطل، كما تقدم إيضاحه من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية(١)، وأما كونه يؤدي إلى التنازع والاختلاف، فلا يسلم، بل الشرط الجزائي على العكس من ذلك، كما تقدم(٢).

[٧] أن من الأصول المعتبرة شرعاً أصل «سد الذرائع»(٣)، وهو أصل مجمع عليه في الجملة(٤)، والشرط الجزائي إن لم يكن فيه أكل لأموال الناس بالباطل، فهو ذريعة مفضية إليه، وإلى الغرر، والقمار، فسداً لهذه الذريعة يمنع الشرط الجزائي(٥).

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم بأن الشرط الجزائي ذريعة مفضية لأكل أموال الناس بالباطل، بل هو تعويض عن ضرر، وما قد يكون فيه من غرر مغتفر لدعاء الحاجة إليه. وعلى التسليم بأنه قد يكون ذريعة إلى ذلك فإن ما حرم سداً

---

(١) ينظر: ص٣٨٥-٣٨٦.

(٢) ينظر: ص٣٨٦.

(٣) ومعنى هذا الأصل: "منع الفعل الجائز إذا كان مفضياً إلى محظور".(ينظر: الفروق ٢/ ٣٢، والموافقات ٤/ ١٣٤، وقواعد الوسائل ص٣٦٦، واعتبار المآلات ص٢٤٦).

(٤) ينظر: الفروق ٢/ ٣٣، والموافقات ٤/ ١٤٥، ٣/ ٢٤٤، وقواعد الوسائل ص٣٧١، ٣٧٥- ٣٧٨، وسد الذرائع في الشريعة الإسلامية ص٣٢٩ وما بعدها.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٦.

للذريعة فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة[١]، كما حرم النظر سداً لذريعة الزنا، وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة والمصلحة الراجحة؛ كالنظر إلى المخطوبة، ونظر الشاهد، والطبيب، وحرم الذهب والحرير على الرجال سداً لذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله، وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة، وحرم ربا الفضل سداً لذريعة ربا النسيئة وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة من العرايا، وغير ذلك. فباب سد الذرائع متى ما فاتت به مصلحة راجحة لم يلتفت إليه[٢].

[٨] أن الشريعة كفلت تعويض المتضرر بعد وقوع الضرر تحرياً للعدل، والحق، والإنصاف، والمساواة بين التعويض والضرر، ومراعاة كلا الطرفين؛ لحديث: **(لا ضرر ولا ضرار)**[٣]، والقواعد الفقهية المأخوذة منه؛ كقاعدة: «الضرر يزال»، و«الضرر لا يزال بالضرر»[٤]، فلا يعدل عن ذلك إلى هذه المعاملة المستحدثة المنقولة عن القانون الوضعي البشري القاصر الذي نظر إلى مصلحة المشترط فقط، دون الطرف الثاني، ولما فيها من مخالفة الأصول، والقواعد الشرعية المحكمة[٥].

---

(١) ينظر في قاعدة: "ما حرم سداً للذريعة أبيح للحاجة والمصلحة الراجحة": مجموع الفتاوى ٢١/ ٢٥١، ٢٢/ ٢٩٨، ٢٣/ ١٨٦، وتفسير آيات أشكلت ٢/ ٦٢٥، وزاد المعاد ٤/ ٧٨، ٥/ ١٤٨، وإعلام الموقعين ٢/ ١٤٢، ٣/ ١٧٧، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ١/ ٢٨٣- ٢٩٧، والقواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ص٣٢٠- ٣٢٢.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ١٧٧، وزاد المعاد ٥/ ١٤٨.

(٣) تقدم تخريجه: ص ٢٤٤.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، والمنثور ٢/ ٣٢١، وشرح القواعد الفقهية ص١٩٥.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٢٦.

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم بأن جواز الشرط الجزائي مخالف للأصول، والقواعد الشرعية، بل الأصول والقواعد الشرعية تدل على جوازه، كما تقدم في أدلة القول الأول. وكون الأصل في التعويض عن الضرر تقديره بعد وقوع الضرر، لا يمنع من تقديره قبل وقوع الضرر باتفاق الطرفين لا سيما إذا دعت الحاجة لذلك، وتوخيا العدل في التقدير، وليس في ذلك إضرار بالملتزم وإن كان فيه مصلحة للمشترط؛ كاشتراط الرهن بالثمن المؤجل، وذلك أن التعويض عن الضرر الحاصل بسبب إخلال الملتزم بالتزامه واجب عليه، وتقديره بالشرط باتفاقهما ليس فيه إضرار بالملتزم، حتى يقال: إن الضرر لا يزال بالضرر، وكون هذه المسألة مستحدثة أو منقولة عن القانون الوضعي لا يمنع من القول بحلها؛ لأن الأصل في المعاملات الحل والجواز ما لم يقم الدليل البين على تحريمها، وفي هذا من التيسير، ورفع الضيق والحرج عن العباد ما تقتضيه نصوص الشريعة وقواعدها.

الترجيح:

يظهر للباحث – والله أعلم – رجحان القول الأول، وهو جواز الشرط الجزائي في غير الديون، وذلك لما يلي:

[١] قوة أدلة هذا القول في الجملة، في مقابل أدلة القولين الآخرين بما ورد عليها من المناقشة.

[٢] أن المعاملات المالية نظراً لكثرة حدوثها، وسرعة تطورها، وتجددها بحسب المطالب والحاجات، واختلافها باختلاف الأحوال والعادات. قد راعى الشارع فيها ذلك، فجعل الأصل فيها الحل، وجعلها مبنية على التخفيف ورفع الحرج، وعدم تكليف ما يشق، فإذا احتاج الناس إلى معاملة من

المعاملات، وكانت مشتملة على ما يقتضي المنع منها، لكن المصلحة الداعية إليها تغمر المفسدة المتوقعة من إباحة التعامل بها، فإن الشارع حينئذ لا يحرمها، لأجل هذه المفسدة القليلة المتوقعة، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «الشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك... وهذه قاعدة الشريعة، وهو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما»(١). ويقول – أيضاً –: «وإذا كانت مفسدة الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء، وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها... ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل؛ لأن الغرر فيها يسير، والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم»(٢).

[٣] أن في هذه المعاملة من المصلحة – من احترام الوفاء بالعقود والشروط وعدم التلاعب بها، والتعويض عما يحصل من ضرر بسبب الإخلال بها – ما لا يتم بدونها. ولا يقال: إن التعويض القضائي عن الضرر بعد وقوعه يغني عن هذه المعاملة؛ لأن من القضاة والفقهاء من لا يرى – أصلاً – جواز التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقود، وقد تقدم أن الراجح جواز التعويض عنه(٣).

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢٧ – ٢٢٨.

(٢) القواعد النورانية ص١٥٤ – ١٥٥.

(٣) ينظر: ص٣٤٧.

وعلى القول بفساد الشرط الجزائي في غير الديون، فما أثره على العقد المقترن به؟ هل يتعدى فساده إلى إفساد العقد، أو يقتصر عليه، فيفسد الشرط ويصح العقد؟

الأصل أن شرط ما فيه غرر لا يقتصر فساده على الشرط بل يتعداه إلى إفساد العقد المقترن به، وهو ما عليه المذاهب الفقهية كما تقدم في أقسام الشروط[(١)].

ولكن الشرط الجزائي يختلف عن سائر الشروط بما يلي:

[١] أن الشرط الجزائي في غير الديون لا يتعلق بالثمن ولا بالمثمن، ولا يقصد به الربح، وإنما هو تعويض عن ضرر، وبالتالي فالجهالة والغرر فيه تقتصر عليه، ولا تتعداه إلى المقصود بالعقد.

[٢] أن الشرط الجزائي في غير الديون لا يؤدي إلى جهالة الربح، فيقتصر فساده عليه، ولا يفسد به العقد[(٢)].

[٣] أن الشرط الجزائي في غير الديون مختلف في حكمه، وقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى جوازه.

[٤] كثرة وقوع الشرط الجزائي في غير الديون، وجريان عرف الناس به، فلو قيل بإفساده للعقد لترتب على ذلك إبطال كثير من عقود الناس[(٣)].

وبناء على ذلك فالشرط الجزائي في غير الديون يقتصر فساده عليه، ولا يتعداه إلى العقد المقترن به، فيكون لغواً غير معتبر، ويصح العقد المقترن به، ويقدر التعويض بعد وقوع الضرر[(٤)].

---

(١) ينظر: ص١٢٩.

(٢) ينظر: المغني ٧/١٧٩، والغرر وأثره في العقود ص٥٧٨.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٢٣٢.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

المسألة السابعة: شروط الوفاء بالشرط الجزائي في غير الديون:

تقدم أن الشرط الجزائي في غير الديون شرط صحيح معتبر يجب الوفاء به عند جمهور الفقهاء المعاصرين. لكن يشترط لاستحقاقه – عندهم – أربعة شروط، فإن توفرت استحق المشترط التعويض المشروط، وإن اختل أحدها لم يستحق التعويض المشروط.

وهذه الشروط هي التي ذكرها القانونيون[(١)]، وتبعهم في ذكرها بعض الفقهاء المعاصرين[(٢)]، وهي ما يلي:

[١] شرط الخطأ "إخلال الملتزم بالتزامه بعدم التنفيذ، أو التأخير فيه".

[٢] شرط الضرر، فإن حصل إخلال بالعقد ولم يقع ضرر على المشترط لم يستحق التعويض، لكن في القانون يستحق التعويض بالشرط عن الضرر المادي، والضرر الأدبي أو المعنوي، والراجح في الفقه الإسلامي عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، وإنما يعوض عن الضرر المالي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد كما تقدم[(٣)].

[٣] شرط علاقة السببية، فلابد لاستحقاق الشرط الجزائي من أن يكون إخلال الملتزم(خطأه) هو السبب المفضي إلى وقوع الضرر، فإذا انتفت هذه العلاقة بأن كان الضرر نتيجة لفعل غير الملتزم؛ كفعل المشترط نفسه، أو فعل أجنبي عن

---

(١) ينظر: ص١٦٠-١٦٦.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص١٥٠- ٢٦٠، والشرط الجزائي لدرادكه ص١٥٤-٢٤٠، والشرط الجزائي للحموي ص٢٥٦- ٢٩٠، والشرط الجزائي للشهري ص١٨٨-٢٤٢، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٢، ٧٠- ٧١.

(٣) ينظر: ص ٣٤٥، ٣٤٧، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٠٦.

المتعاقدين، أو لأسباب وأعذار طارئة فلا يجب الشرط الجزائي على الملتزم. والملتزم لا يستطيع نفي هذه العلاقة إلا إذا أثبت أن الضرر لم يكن بسببه[١].

[٤] شرط الإعذار، وهو تنبيه الملتزم من قبل الملتزم له بوجوب أداء ما عليه من التزام قبل توقيع الشرط الجزائي عليه، ومطالبته بالتعويض مما يشعر أن الملتزم له غير متهاون في طلب حقه في التنفيذ[٢].

وقد يستحق الشرط الجزائي بدون إعذار متى اتفق الطرفان على تركه، أو كان النظام ينص على عدم اعتباره[٣].

وهذا الشرط لم يذكره بعض الفقهاء المعاصرين[٤]، شرطاً لاستحقاق الشرط الجزائي؛ لأن الإنذار حاصل للعاقد بالنصوص الشرعية التي تدل على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، وأن الإخلال بذلك ظلم، وفاعله معتد آثم، فلا حاجة إذاً إلى الإنذار من قبل العاقد الآخر. واستدلال بعضهم لشرطيته بالنصوص الشرعية العامة الدالة على أن الله عز وجل لم يكن معذباً قوماً حتى ينذرهم[٥]، استدلال في غير محله؛ لأن هناك فرقاً بين حقوق الله، وبين حقوق العباد فحقوق الله لا يؤاخذ فيها الجاهل، والناسي والمخطئ، بينما حقوق العباد لا سيما المالية، لا يشترط لضمانها تعمد المتلف، أو علمه، بل هي مضمونة على الصغير، والمجنون، والناسي، والمخطئ، والجاهل – والله أعلم–.

---

(١) ينظر: ص ١٦٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٠٦.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي لدرادكه ص٢٢٦، والشرط الجزائي للحموي ص٢٨٧.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي لدرادكه ص٢٣٤- ٢٣٨، والشرط الجزائي للحموي ص٢٨٨.

(٤) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢١٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٠٦.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي للرويشد ص٢٥١ وما بعدها.

المطلب الثالث

سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في غير الديون

أجمع المسلمون على وجوب نصب القضاة للفصل بين الناس بالحق لئلا تذهب حقوقهم[١]، وتضطرب أحوالهم. قال الإمام أحمد: «لابد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس»[٢]، ولأن فيه أمراً بالمعروف، ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، ورداً للظالم عن ظلمه، وإصلاحاً بين الناس، وتخليصاً لبعضهم من بعض، ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأممهم[٣]. قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[٤]، وقال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[٥]، واتفق العلماء على أنه فرض على القاضي أن يحكم بالعدل والحق[٦]، كما أمر الله تعالى بقوله: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾[٧]، وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾[٨]، وقوله: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾[٩]، وقوله:

---

(١) ينظر: المغني ١٤/٥، وحاشية الروض المربع لابن قاسم ٧/٥٠٨.

(٢) المغني ١٤/٥-٦.

(٣) المغني ١٤/٦، وينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٤٩٨، ٥٠٠.

(٤) سورة ص من الآية (٢٦).

(٥) سورة المائدة من الآية (٤٩).

(٦) مراتب الإجماع لابن حزم ص٥٧.

(٧) سورة الحديد من الآية (٢٥).

(٨) سورة النحل من الآية (٩٠).

(٩) سورة النساء من الآية (٥٨).

﴿وَأَقْسِطُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[١]. «فالمقصود من إرسال الرسل، وإنزال الكتب، أن يقوم الناس بالقسط في حقوق الله، وحقوق خلقه»[٢]. «فالواجب في كتاب الله الحكم بين الناس في الدماء والأموال، وغيرها بالقسط الذي أمر الله به، ومحو ما كان عليه كثير من الناس من حكم الجاهلية»[٣].

قال ابن القيم: «فإن الله سبحانه أرسل رسله، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فثمّ شرع الله ودينه... بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق: أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له»[٤].

وقال ابن تيمية: «العدل جماع الدين والحق والخير كله... والعدل الحقيقي قد يكون متعذراً، أو متعسراً إما علمه، وإما العمل به، لكون التماثل من كل وجه غير ممكن، أو غير معلوم، فيكون الواجب في مثل ذلك ما كان أشبه بالعدل، وأقرب إليه، وهي الطريقة المثلى، ولهذا قال سبحانه: ﴿وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٥]»[٦].

---

(١) سورة الحجرات من الآية (٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٨/٢٦٣، وينظر: الجواب الكافي ص١٩٨.

(٣) السياسة الشرعية ص١٧٥.

(٤) الطرق الحكمية ص١٤.

(٥) سورة الأنعام، من الآية (١٥٢).

(٦) مجموع الفتاوى ٢٢/١٣٢.

والأصل في حقوق الآدميين من الأموال ونحوها أن لا يقضى فيها بينهم إلا بمطالبة من له الحق؛ لأن الحق فيها له، فإن أسقطه، أو تركه، جاز له ذلك، بخلاف ما كان حقاً لله تعالى[١].

والأصل وجوب الوفاء بالعقود التي يتعاقدها المسلمون فيما بينهم؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٢]، ولقول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)**[٣]، و«الأصل حمل العقود على الصحة»[٤]، فإذا وقع خلاف بين المتعاقدين في صحة عقد أو فساده، أو في صحة شرط أو فساده، وليس ثمة ما يؤيد أحد القولين على الآخر فإن الغالب في عقود المسلمين جريانها على حكم الصحة، أما الفساد فهو طارئ على العقد، والأصل عدم وجوده، فيكون حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد[٥].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٢٩٧، ٣٨٢.

(٢) سورة المائدة من الآية (١).

(٣) تقدم تخريجه: ص٦٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٦٦، وينظر: مجموع الفتاوى ٣٠/١٨٩، وغياث الأمم في التياث الظلم ص٢٢٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٨٢- ١٨٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥٣، والمنثور ٢/٤١٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٧، والقواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص٣٧٠، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عندابن تيمية ٢/١٩١.

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

ومن القواعد المقررة: «يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان»[١]، فالشرط الجائز تلزم مراعاته بقدر الإمكان، ومراعاته بالوفاء به كما دل على ذلك الحديث السابق[٢].

وبناءً على ذلك فإن الأصل في الشرط الجزائي وجوب الوفاء به - إذا تحققت شروط استحقاقه - على ما اتفق عليه المتعاقدان وتراضيا به، ولا يلزم للحكم به مساواته للضرر الواقع المساواة التامة، إذ يعسر ذلك أثناء التعاقد قبل وقوع الضرر، ولكن هذا التفاوت اليسير مغتفر للحاجة الماسة إلى هذا الشرط، وعلى هذا فلا سلطة للقاضي في تعديله، أو التدخل فيه؛ لأن الأصل مراعاة الشرط بقدر الإمكان، إلا إذا أثبت المدعي أن الشرط الجزائي كان خارجاً عن حد المعقول، ولا مناسبة بينه وبين الضرر الحاصل بسبب الإخلال بالالتزام، فإنه في هذه الحال يجب على القاضي أن يستعمل سلطته في تقدير التعويض فيرده إلى حد العدل والإنصاف، إزالة للضرر، ورفعاً للظلم، وإقامة للعدل.

أو أثبت أن شرطاً من شروط التعويض لم يتحقق، كما لو أثبت أن المشترط لم يلحقه أي ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد، أو التأخير فيه، أو أن هناك عذراً في الإخلال بالالتزام يعتبر شرعاً، أو أن الإخلال بالالتزام كان بفعل الملتزم له، أو بفعل أجنبي، وليس بسبب الملتزم، فإن القاضي في هذه الأحوال لا يحكم بالشرط الجزائي نظراً لعدم تحقق شروطه.

---

(١) درر الحكام ١/ ٧٤ م(٨٣)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤١٩، وينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٩٨.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤١٩.

وبذلك صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، حيث جاء فيه: «... فإن المجلس يقرر بالإجماع: أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول.

وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾[(١)]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[(٢)]، وبقوله ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[(٣)]، وبالله التوفيق»[(٤)].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الشرط الجزائي، ما يلي: «يجوز للمحكمة بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه»[(٥)].

فتبين من ذلك أن للقاضي سلطة في إلغاء الشرط الجزائي، أو تخفيضه، وبيان ذلك في مسألتين:

---

(١) سورة النساء من الآية (٥٨).

(٢) سورة المائدة من الآية (٨).

(٣) تقدم تخريجه: ص٢٤٤.

(٤) أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢١٤.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٠٦.

المسألة الأولى: سلطة القاضي في إلغاء الشرط الجزائي[١]:

إذا اختلف المتعاقدان في استحقاق التعويض، فالمشترط يطالب بالشرط الجزائي، والملتزم ينفي استحقاقه، وترافعا إلى الحاكم، فإن الأصل أن القاضي يحكم بموجب الشرط الذي اتفق عليه المتعاقدان، فإذا أثبت المدعي "الملتزم" أن الملتزم له لم يلحقه أي ضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير فيه، فإن القاضي حينئذ يحكم بعدم استحقاق الشرط الجزائي على الملتزم؛ لأن الشرط الجزائي في حقيقته تعويض عن الضرر الناتج بسبب الإخلال بالالتزام، وحيث لا ضرر فلا تعويض؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

أو أثبت أن هناك عذراً في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوب التعويض.

أو أثبت أن الإخلال بالالتزام من عدم تنفيذه، أو التأخير فيه، كان بسبب الملتزم له، فإن القاضي لا يحكم بالشرط الجزائي لانعدام شرط السببية بين الخطأ والضرر.

وهذا الإلغاء في الحقيقة ليس فيه إهمال للشرط، أو إفساد له، وإنما لم يعتبر لعدم تحقق شرط من شروطه، وسلطة القاضي فيه إنما هي الحكم بعدم استحقاقه لعدم توافر شروطه.

المسألة الثانية: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

للقاضي تخفيض الشرط الجزائي في حالتين[٢]:

---

(١) ينظر: الوسيط ٢/٨٦٧، والشرط الجزائي للحموي ص٣٨٢- ٣٨٣.

(٢) ينظر: الوسيط ٢/٨٦٨- ٨٧٥، والشرط الجزائي في الفقه الإسلامي للرويشد ص٣٧٦- ٤٦٥، والشرط الجزائي لدرادكه ص٣٤٩- ٣٥٢، ٣٩٦، والشرط الجزائي للشهري ص٢٥٨- ٢٦٤، والتعويض القضائي والشرط الجزائي لمحمد شتا أبو سعد ص٢٢٤- ٢٥١، والنظرية العامة للالتزامات لمنذر الفضل ٢/٨٢، والنظرية العامة للالتزامات للبدرواي ٢/٩١- ٩٤، والشرط الجزائي للحموي ص٣٧٧- ٤٠٢.

الحال الأولى: إذا نُفذ الالتزام الأصلي في جزء منه:

إذا كان الملتزم قد قام بتنفيذ جزء من التزامه، وكان الشرط الجزائي وضع لعدم تنفيذ الالتزام كاملاً، أو التأخير في تنفيذه كاملاً، فإن قواعد الفقه الإسلامي العامة من إقامة العدل، ورفع الظلم، وإزالة الضرر توجب على القاضي تخفيض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ من الالتزام، ويعتبر الأساس في ذلك هو المبلغ المقدر في الشرط الجزائي، فيخفض هذا المبلغ إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ، أو الجزء الذي تأخر تنفيذه، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على الملتزم.

وليس في ذلك خروج على الشرط، أو ما اتفق عليه المتعاقدان، بل ذلك هو موجب الشرط حقيقة، فإن الضرر اللاحق بسبب عدم التنفيذ أصلاً، أو التأخير فيه، ليس كالضرر الحاصل بسبب عدم تنفيذ جزء منه، أو التأخير في تنفيذ جزء منه، والتعويض يدور مع الضرر يزيد بزيادته، وينقص بنقصانه، إذ هو سببه وعلته، وليس سببه مجرد الاشتراط.

فإن تبين للقاضي أن التنفيذ الجزئي لم يَعُد على الملتزم له بأية فائدة، وأن مقدار الضرر واحد فيما لو لم ينفذ الملتزم التزامه كاملاً، أو حصل منه تنفيذ جزئي، فإن القاضي يحكم بوجوب الشرط الجزائي كاملاً من دون تعديل أو نقصان.

الحال الثانية: إذا كان الشرط الجزائي مرتفعاً إلى درجة كبيرة وفاحشة:

إذا تبين بعد وقوع الضرر أن التعويض المقدر في الشرط الجزائي أكبر بكثير من التعويض عن الضرر الواقع، نتيجة لغلط في التقدير وقع فيه المتعاقدان، أو

لفرط ثقة الملتزم بتنفيذ التزامه فلم يلق بالاً لتلك الزيادة المجحفة، أو لتغير الاعتبارات والظروف التي كانت أمام المتعاقدين وقت الاتفاق، أو لغير ذلك. وأثبت المدعي "الملتزم" ذلك، فإن أحكام الفقه الإسلامي وقواعده الأساسية من وجوب العدل، ورفع الظلم، وإزالة الضرر، توجب على القاضي الرجوع بالشرط إلى العدل والإنصاف، معتمداً بذلك رأي أهل الخبرة والنظر، عملاً بقول الله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾[2]، وقول النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرر)**[3].

(١) سورة الأنبياء من الآية (٧).

(٢) سورة النساء من الآية (٥٨).

(٣) تقدم تخريجه: ص ٢٤٤.

المبحث الخامس

تطبيقات الشرط الجزائي في بعض المعاملات المالية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الشرط الجزائي في الديون في بعض المعاملات المالية

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: البيع بثمن مؤجل:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم البيع بثمن مؤجل:

لا خلاف في جواز البيع بثمن مؤجل إلى أجل معلوم، وقد دل على جوازه الكتاب، والسنة، والإجماع، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله[1].

الفرع الثاني: صورة الشرط الجزائي في البيع بثمن مؤجل، وحكمه:

وصورته: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل إلى سنة مثلاً، ويشترط على المشتري أنه إن تأخر عن سداد الدين بعد حلول أجله، فعليه زيادة مقدرة على أصل الدين، سواء كانت هذه الزيادة مبلغاً مقطوعاً، أو مبلغاً يزيد بزيادة الأجل؛ كمائة ريال عن كل شهر يتأخر فيه عن السداد.

وحكم هذا الشرط التحريم؛ لأنه ربا صريح، وهو مفسد للعقد؛ لأن العقد أصبح عقد ربا وقد تقدم بيان حكم الشرط الجزائي في الديون[2]، وهذا منها.

---

(١) ينظر: ص٦٣٥.

(٢) ينظر: ص١٨٠- ١٩٢.

المسألة الثانية: بيع التقسيط:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف بيع التقسيط:

(أ) التقسيط في اللغة:

مصدر قسَّط، قال ابن فارس[١]: «القاف، والسين، والطاء، أصل صحيح يدل على معنيين متضادين، والبناء واحد، فالقِسط: العدل. ويقال منه: أقسط يُقْسِط، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[٢]، والقَسْط بفتح القاف: الجور، والقُسوط: العدول عن الحق. يقال: قَسَطَ إذا جار، يُقسِط قَسْطاً... ومن الباب الأول القِسْط: النصيب. وتَقَسَّطْنا الشيء بيننا. والقِسْطاس: الميزان. قال الله سبحانه: ﴿وَزِنُوا بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ﴾[٣]»[٤]. مأخوذ من القِسط وهو العدل[٥].

والقِسط: الحصة، والنصيب. يقال: أخذ كل واحد من الشركاء قِسْطه أي: حصته. وكل مقدار فهو قِسْط في الماء وغيره. وتقسَّطوا الشيء بينهم: تقسَّموه على العَدْل والسَّواء[٦].

---

(١) هو: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني أبو الحسن، اللغوي، المحدث، كان رأساً في الأدب، بصيراً بفقه مالك، من مصنفاته: "المجمل في اللغة"، و"معجم مقاييس اللغة" و"حلية الفقهاء" توفي سنة ٣٩٥هـ.

(ترتيب المدارك ٤/٦١٠- ٦١١، والديباج المذهب ١/١٦٣- ١٦٥، وبغية الوعاة ١/٣٥٢- ٣٥٣).

(٢) سورة الحجرات من الآية (٩).

(٣) سورة الإسراء من الآية (٣٥).

(٤) معجم مقاييس اللغة مادة "قسط" ٥/٨٥- ٨٦.

(٥) المصباح المنير مادة "قسط" ص٥٠٣.

(٦) لسان العرب مادة "قسط" ٧/٣٧٧.

وقسَّط الشيء: فرقه[١].

ويقال: قسَّط على عياله النفقة تقسيطاً إذا قتَّرَها[٢].

وتقسيط الدين: جعله أجزاء معلومة من القِسط، وهو الحصة والنصيب، وجمعه أقساط[٣].

(ب) التقسيط في الإصلاح:

التقسيط: «هو تقسيم الدين إلى حصص أو مقادير، لتدفع نجوماً معلومة في آجال معلومة محددة»[٤].

وبيع التقسيط اصطلاحاً: «عقد على مبيع حال، بثمن مؤجل، يؤدى مفرقاً على أجزاء معلومة، في أوقات معلومة»[٥].

فهو بيع مؤجل الثمن، ولا يتصور بيع التقسيط إلا أن يكون مؤجل الثمن، لكن البيع مع تأجيل الثمن قد يكون إلى أجل واحد يؤدى فيه الثمن كله دفعة واحدة، فلا يسمى حينئذ بيع تقسيط، وقد يكون الثمن مؤجلاً إلى عدة آجال، لكل أجل جزء من الثمن فيكون حينئذ بيع تقسيط. فالعلاقة بين التقسيط والتأجيل علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل تقسيط تأجيل، وليس كل تأجيل تقسيطاً[٦].

---

(١) لسان العرب مادة "قسط" ٣٧٨/٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر: القاموس المحيط مادة "قسط" ٣٧٩/٢، والمصباح المنير مادة "قسط" ص٥٠٣.

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص١٠٥، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٨٢/١.

(٥) بيع التقسيط وأحكامه للتركي ص٣٤.

(٦) ينظر: المصدر السابق ص٣٨.

الفرع الثاني: حكم بيع التقسيط:

بيع التقسيط بيع مؤجل الثمن، وقد ذكره الفقهاء المتقدمون عند كلامهم عن البيع بثمن مؤجل[(١)]، لكنهم لم يفردوه بكتاب، أو باب مستقل، ولم يصطلحوا على تسميته بهذا الاسم[(٢)].

وحكمه: أنه بيع جائز بالإجماع، لعموم الأدلة، ومنها قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[(٣)]؛ لأنه لم يفصل بين ثمن حال، وثمن مؤجل[(٤)]. وجواز البيع بثمن مؤجل يعني جواز بيع التقسيط؛ لأنه ليس إلا بيعاً مؤجل الثمن، غاية ما فيه أن ثمنه مقسط أقساطاً، لكل قسط منها أجل معلوم، ولا فرق في الحكم الشرعي بين ثمن مؤجل لأجل واحد، وثمن مؤجل لآجال متعددة[(٥)].

الفرع الثالث: صورة الشرط الجزائي في بيع التقسيط، وحكمه:

صورته: أن يبيع سيارة - مثلاً - بالتقسيط، يُدفع كل قسط عند حلول أجله، ويشترط على المشتري أنه في حال تأخره عن سداد قسط، أو أكثر عن موعده المتفق عليه، فإنه يفرض عليه زيادة مقدرة على أصل الدين، سواء كانت هذه الزيادة مبلغاً مقطوعاً، أو مبلغاً يزيد بزيادة الأجل.

---

(١) ينظر: البناية ٣٠/٧، والمغني ١٩/٨، ومجموع الفتاوى ٢٦/٣٠، وبيع التقسيط للمصري ص١٤.

(٢) ينظر: بيع التقسيط للمصري ص١٤، وبيع التقسيط للتركي ص٣٣.

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

(٤) ينظر: البناية ٣١/٧.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٠، والمغني ١٩/٨، وبيع التقسيط للمصري ص١٥، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(بيع التقسيط د/ محمد عطا السيد) ٢٠٩/١/٦.

وحكم هذا الشرط التحريم ؛ لأنه ربا صريح ، وهو مفسد للعقد ؛ لأن العقد أصبح عقد ربا ، وقد تقدم بيان حكم الشرط الجزائي في الديون[1] ، وهذا منها.

المسألة الثالثة : الاعتماد المستندي:

وفيها أربعة فروع :

الفرع الأول : تعريف الاعتماد[2] المستندي[3] :

الاعتماد المستندي من المعاملات المصرفية المعاصرة ، وله أهمية كبيرة في التجارة الخارجية ، فلا يتم غالباً سداد الثمن إلا عن طريقه ، وفيه مصلحة لكل من المورد والمستورد ، فبه يطمئن المورد على استلام الثمن في موعده ، ويأمن من ممانعة المستورد أو مماطلته بالثمن ، أو إفلاسه ، وبه يطمئن المستورد من حيث تسليم السلعة في الوقت المحدد مستوفية للشروط التي تم الاتفاق عليها.

وقد عرف الاعتماد المستندي بتعريفات كثيرة ، منها :

[١] الاعتماد المستندي : «تعهد كتابي صادر من مصرف بناءً على طلب مستورد لصالح مورد ، يتعهد فيه المصرف بدفع المبالغ التي يستحقها المورد ثمناً لسلع يصدرها للمستورد طالب فتح الاعتماد متى قدم المورد المستندات المتعلقة

---

(١) ينظر : ص١٨٠ - ١٩٢.

(٢) الاعتماد لغة : مصدر اعتمد مأخوذ من اعتمدت على الشيء إذا اتكأت عليه. واعتمدت عليه في كذا : أي اتكلت عليه. وعمدت للشيء : أي قصدت له ، والعمدة : ما يعتمد عليه ، واعتمد الرئيس الأمر : وافق عليه وأمر بإنفاذه.(ينظر : لسان العرب مادة " عمد " ٣/٣٠٣ ، والمعجم الوسيط ٢/٦٢٦).

(٣) المستند في اللغة : ما يستند إليه ، وتساند إليه ، واستند بمعنى : اعتمد عليه ، وسند إليه سنوداً : ركن إليه ، واعتمد عليه واتكأ.
(ينظر : لسان العرب مادة " سند " ٣/٢٢٠ ، والمعجم الوسيط ١/٤٥٣).

بالسلع، والشحن على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد»[1].

[٢] وعرف تعريفاً وصفياً بأنه: «عقد يبرم بين البنك "ولنفترض أنه هنا شركة الراجحي" وطالب الاعتماد "العميل" تتعهد فيه شركة الراجحي للمصدر، أو بائع البضاعة على العميل بدفع قيمة البضاعة المستوردة المطلوبة من العميل إذا طابقت المستندات المتعلقة بالبضاعة شروط فتح الاعتماد، ويقوم بنك مراسل لشركة الراجحي التي أصدرت الاعتماد "وهذا المراسل عادة يكون في بلد المصدر، أو بائع البضاعة للعميل" بتبليغ الاعتماد للمصدر، أو بائع البضاعة، ويراقب تقديم المصدر أو البائع للمستندات في موعدها المنصوص عليه في الاعتماد المستندي ويفحصها، وبعد التأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد يقوم البنك المراسل بدفع قيمة البضاعة "نيابة عن شركة الراجحي التي أصدرت الاعتماد" للمصدر أو بائع البضاعة للعميل، ثم يرسل المستندات لشركة الراجحي لتدفع للبنك المراسل المبلغ الذي دفعه نيابة عن شركة الراجحي، وهذه المستندات تكون عادة فاتورة البضاعة، ووثيقة الشحن، ووثيقة التأمين، وشهادة المنشأ»[2].

---

(١) الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية د/ علي السالوس ص١٥٩، وينظر: الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص٢١٣.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية ٣/١٤٥، ولمزيد من التوضيح لهذه المعاملة، ينظر: الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص٢١٥- ٢١٦، وتطوير الأعمال المصرفية لحمود ص٣٠٣- ٣٠٤، والربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٣٩٨- ٣٩٩، والنظام المصرفي الإسلامي لمحمد سراج ص١١٣، والمعاملات المالية المعاصرة لشبير ص٢٣٧- ٢٣٨، وإنشاء الالتزام في حقوق العباد ١/١٠٤، والمنفعة في القرض ص٥٣٦- ٥٣٧، والخدمات المصرفية لزعتري ص٣٦٨- ٣٦٩، والمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهيتي ص٤٠٥- ٤٠٧، والشامل لإرشيد ص١٧١-١٧٢.

وسميت الاعتمادات المستندية بهذا الاسم ؛ لأنها تتطلب تقديم مستندات تثبت انتقال البضائع للمشتري، ويعتمد البائع على هذا التعهد، ويقوم بشحن البضائع للمشتري[(١)].

الفرع الثاني: أنواع الاعتماد المستندي:

للاعتماد المستندي أنواع كثيرة باعتبارات متعددة[(٢)]، أبرزها أنواعه من حيث كون مبلغ الاعتماد مغطى من قبل العميل، أو غير مغطى، وهو بهذا الاعتبار نوعان[(٣)]:

النوع الأول: الاعتماد المستندي المغطى غطاءً كلياً:

وهو الاعتماد المستندي الذي يدفع فيه العميل كامل قيمة البضاعة للمصرف الذي فتح فيه الاعتماد، ويكون دور المصرف في هذه الحال الوكالة، والكفالة "الضمان" في الوقت نفسه، فهو وكيل عن فاتح الاعتماد في تسليم الثمن

---

(١) ينظر: الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص٢١٤، والبنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص١٤٧، وموقف الشريعة من المصارف الإسلامية ص٢٩٩، والاعتمادات المستندية لعلي العقلاء ص٢٩.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص٢٣٨- ٢٣٩، وقرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ١٤٦/٣، والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية ص٢٥٨، والمنفعة في القرض ص٥٤١- ٥٤٥، والربا في المعاملات المصرفية للسعيدي ص٣٨٦- ٣٨٩، والاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي للعقلاء ١/١٥٠- ١٥١.

(٣) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٤٠١- ٤٠٢، والكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية للسالوس ص١٦٠، والمعاملات المالية المعاصرة لمحمد رواس قلعه جي ص١٠٤، ودراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ١/٣٠٦، وقرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ١٤٦/٣، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٣٦٠/٩، وما لا يسع التاجر جهله ص٣٤٥، والاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي للعقلاء ١/٢٤٤، ٢٥٢.

واستلام سندات البضاعة، والتأكد من مطابقتها لشروط العميل "فاتح الاعتماد"، وكفيل عنه بالثمن لحق المصدر "البائع" الذي يعد مكفولاً له.

وما يأخذه المصرف من عمولة في مقابل أتعابه من فتح الاعتماد، والمراسلات، وفحص المستندات، والتحويل يعد من باب الإجارة فهو جائز، ولا يجوز أخذ العمولة على الكفالة ذاتها؛ لأن الكفالة عقد إرفاق ومعاونة، لا عقد معاوضة؛ ولأنه يؤول إلى قرض جر نفعاً في حال السداد عن المدين، وذلك ربا.

النوع الثاني: الاعتماد المستندي غير المغطى بالكامل، أو المغطى جزئياً:

وهو الذي لا يدفع فيه العميل قيمة البضاعة للمصرف الذي فتح فيه الاعتماد، أو يدفع له جزءاً منها فقط، ويكون المصرف في هذه الحال كفيلاً بالثمن عن العميل لحق المصدر(البائع) الذي يعد مكفولاً له، وهو في نفس الوقت يعد وكيلاً عن العميل في فحص المستندات، والتأكد من مطابقتها لشروط العميل(فاتح الاعتماد).

فإذا قام المصرف بدفع الثمن عن العميل كاملاً، كان قد أقرض العميل الثمن كله أو بعضه، وفي هذا النوع تفرض المصارف غير الإسلامية فوائد ربوية على العميل على هذا القرض، وهو ربا محرم. وأما العمولة التي تؤخذ على هذا النوع، فحكمها كحكمها في النوع الأول.

الفرع الثالث: حكم الاعتماد المستندي:

مما تقدم يتبين أن الاعتماد المستندي عقد أصله: أن يكفل "يضمن" المصرف الذي أصدر الاعتماد لبائع بضاعة ما أو مصدرها دفع مبلغ معين نيابة عن العميل متى ما تحققت شروط العميل التي ضمنها طلبه فتح الاعتماد. ويدخل في العقد توكيل العميل للبنك بأداء ما عليه للمصدر سواء كان الاعتماد مغطى بالكامل أو

جزئياً، وهو بهذا الشكل المركب عقد مستحدث يتكون من: كفالة، ووكالة معاً، لا يوجد ما يمنع من التعامل به شرعاً إذا خلا من الفوائد الربوية، كما تجريه المصارف الإسلامية، لكن الذي يجري في البنوك الربوية أنهم يحتسبون على العميل فوائد عن المبلغ غير المغطى منذ قيام البنك المراسل بدفع مبلغ الاعتماد إلى البائع، أو مصدر البضاعة، كأنه قرض تمويلي بفوائد ربوية[1].

الفرع الرابع: صورة الشرط الجزائي في الاعتماد المستندي، وحكمه:

صورة ذلك تجري في النوع الثاني من الاعتمادات المستندية، ذلك أن المصرف قد يفرض على العميل شرطاً جزائياً في حال تأخره عن سداد المبلغ في الوقت المحدد، كمائة ريال عن كل يوم تأخير، أو ما نسبته ٥٪ من المبلغ عن كل شهر، أو أسبوع يتأخر فيه العميل عن السداد، وهذه زيادة ربوية محرمة، إذ هي زيادة مشروطة على المبلغ المقرض، وذلك ربا، فهو شرط فاسد مفسد للعقد الذي اقترن به.

المسألة الرابعة: القرض المصرفي (البنكي):

وفيها أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف القرض:

القرض في اللغة: القطع، مصدر قرض الشيء يقرضه إذا قطعه. والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك[2].

وفي الاصطلاح: «دفع مال لمن ينتفع به، ويرد بدله»[3].

(١) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية ١٤٧/٣، والكفالات المعاصرة د. عبدالرحمن بن سعود الكبير ٦٩٥/٢- ٦٩٦، والربا في المعاملات المصرفية للسعيدي ٤٢٨/١، والمعايير الشرعية ص٢٦٠.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "قرض" ٧١/٥- ٧٢، ولسان العرب مادة "قرض" ٢١٦/٧.

(٣) الروض المربع ص٣٦١.

الفرع الثاني: تعريف المصْرِف (البنك):

المَصْرِف: «مكان الصرف، وبه سمي البنك مصرفاً»[(١)].

والصرف في اللغة: يطلق على معان كثيرة، منها: الرجوع، والإنفاق، والبيع، ورد الشيء عن وجهه، والزيادة، وفضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار[(٢)].

وفي الاصطلاح: «بيع الأثمان بعضها ببعض»[(٣)].

وكلمة مصرف في اللغة العربية تقابل بنك في اللغة الإنجليزية[(٤)]، فهما اسمان لمسمى واحد[(٥)]، وتسمية البنك مصرفاً في الاستعمال المعاصر مستفادة من الصرف بالمعنى الاصطلاحي الذي هو مبادلة عملة بعملة أخرى، باعتبار أنه المكان الذي تتم فيه هذه المعاملة[(٦)].

---

(١) المعجم الوسيط ١/٥١٣.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٢، ولسان العرب مادة "صرف" ٩/١٨٩، ١٩٠، والمصباح المنير ص٣٣٨.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢١٥، والاختيار لتعليل المختار ٢/٣٩، والبحر الرائق ٦/٢٠٩، والمغني ٦/١١٢، والشرح الكبير ١٢/١٠٦.

(٤) ينظر: الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص٣٢. والبنك مأخوذ من الكلمة الإيطالية – بانكو – أي: مائدة، إذ كان الصيارفة في القرون الوسطى يجلسون في الموانئ والأمكنة العامة للاتجار بالنقود – الصرف – وأمامهم مناضد عليها نقودهم تسمى (بانكو) بالإيطالية، ونقلت إلى العربية ثم حصل توسع في الاستعمال حتى صارت كلمة بنك تدل على ما يتصل بجميع عمليات البنوك التي تزاولها الآن، ولم تقتصر على الصرف. (ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٣٠٩، والبنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق للطيار ص٢٨).

(٥) ينظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهيتي ص٣٠.

(٦) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص٢٥١.

جاء في المعجم الوسيط: «البنك: مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان[١] بالاقتراض والإقراض»[٢].

وجاء في الموسوعة العربية الميسرة: «مصرف، أو بنك: تطلق هذه الكلمة بصفة عامة على المؤسسات التي تختص في إقراض واقتراض النقود»[٣].

وقيل: البنك أو المصرف هو: «المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب، أو الأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلفيات»[٤].

فالمصرف لم يعد قاصراً على ما يتم فيه الصرف، بل أصبح معناه، أوسع من ذلك، فيشمل الكثير من المعاملات المالية؛ كالإقراض، وقبول الودائع، والأوراق التجارية، والحوالات، وغير ذلك.

---

(١) الائتمان في اللغة: مصدر على وزن افتعال من أمن نقيض الخوف، وأمنته على كذا وائتمنته بمعنى واحد، أي: وثقت به، واطمأننت إليه.(لسان العرب مادة "أمن" ١٣/ ٢١، ٢٢، والمعجم الوسيط ص٢٨).

وهو: مصطلح مصرفي عُرِّف بعدة تعريفات، منها: ١ – هو: " عمليات الإقراض والاقتراض"(الموسوعة العربية الميسرة ١/ ٢٧٦). ٢ – " الائتمان اصطلاح مستخدم في الاقتصاد للدلالة على قدرة شخص على الحصول بطريق الاقتراض على الأموال التي يحتاج إليها في مزاولة نشاطه. وقد يعني أيضاً نفس الأموال المقترضة، ومن ثم يكون مرادفاً، أو معادلاً لكلمة قرض".(الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوي ص١).

(٢) المعجم الوسيط ١/ ٧١.

(٣) الموسوعة العربية الميسرة ٢/ ١٧٠٨، والربا في المعاملات المالية المعاصرة للسعيدي ٢/ ٩٧٧.

(٤) مذكرات في النقود والبنوك لإسماعيل هاشم ص٤٣، والربا في المعاملات المالية المعاصرة ٢/ ٩٧٧.

الفرع الثالث: حكم القرض المصرفي(البنكي):

القرض المصرفي هو إقراض المصرف العميل مالاً إلى أجل، أو آجال محددة بشرط فائدة[١] معينة على رأس المال، إما مقطوعة كألف ريال – مثلاً – أو بنسبة مؤية معينة في الشهر أو السنة.

وهذا هو ربا القروض أحد نوعي ربا الديون – ربا الجاهلية – الذي دل الكتاب، والسنة، والإجماع على تحريمه كما تقدم[٢].

الفرع الرابع: حكم الشرط الجزائي في القرض المصرفي(البنكي):

القرض المصرفي "البنكي" المشروط فيه الزيادة مقابل القرض ربا محرم بالنص والإجماع، لكن إذا خلا القرض المصرفي من اشتراط الزيادة(الفائدة) فإن دخول الزيادة عليه بالشرط الجزائي عند التأخر في السداد تجعله عقد ربا. فيكون هذا الشرط فاسداً مفسداً للعقد الذي اقترن به، وقد تقدم بيان ذلك في حكم الشرط الجزائي في الديون[٣].

---

(١) الفائدة في اللغة: استحداث مال وخير. يقال: أفدت غيري، وأفدت من غيري.
(معجم مقاييس اللغة مادة " فيد " ٤/٤٦٤).
وفي اصطلاح الاقتصاديين: «الثمن الذي يدفعه المقترض مقابل استخدام نقود المقرض» وعادة يعبر عن هذا الثمن في صورة نسبة مئوية في السنة، ولهذا يسمى معدل أو سعر الفائدة.
(ينظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية لحسين عمر ص١٧٤).
واستعمل النصارى لفظ الفائدة بدلاً من لفظ الربا تحايلاً على تحريم القانون الكنسي في العصور الوسطى للربا.(ينظر: الفائدة والربح وأدوات التمويل الإسلامي لدرويش جستنيه ص٣-٤، والمنفعة في القرض ص٨٢).

(٢) ينظر: ص ١٨٠- ١٩٢.

(٣) ينظر: ص١٨٠- ١٩٢.

المسألة الخامسة: البطاقات الائتمانية:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف بطاقات[(١)] الائتمان[(٢)]:

عرّف مجمع الفقه الإسلامي بطاقات الائتمان "غير

---

(١) البطاقات: جمع بطاقة، وهي: الورقة، أو الرقعة الصغيرة.(ينظر: لسان العرب مادة "بطق" ١٠/٢١).

والبطاقة المصرفية من الناحية الفنية هي: «قطعة لدائنية مستطيلة(٥,٥ × ٨,٥سم تقريباً) مكتوب عليها بحروف نافرة اسم حاملها، وتاريخ إصدارها غالباً، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، ورقمها المتسلسل، ومكتوب بحروف غير نافرة صورة حاملها وتوقيعه غالباً، واسم مصدرها، وشعاره، ومطبوع عليها طباعة شفافة شعار المنظمة التابعة لها، وشعار الشبكة الحاسوبية، ويوجد خلف أغلب أنواعها شريط ممغنط تسجل عليه بعض المعلومات المهمة، كرقم البطاقة، ورقم الإثبات الشخصي لحاملها». (البطاقات اللدائنية للعصيمي ص٨٧-٨٨).

(٢) الائتمان: تقدم تعريفه: ص٤١٤.

وسميت البطاقات الائتمانية بذلك؛ لأن الائتمان معناه الثقة التي يمنحها المصرف لعميله حتى يكون مستعداً لإقراضه أو كفالته.(بطاقات الائتمان غير المغطاة د/ محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٣/٥٣٠).

ولأنها أداة اطئمنان وضمان للبائع بأن قيمة ما يشتريه حاملها من السلع والخدمات سيدفعها له البنك مصدر هذه البطاقة.(ينظر: الشرط الجزائي لليمني ص٣٠٠).

وقد اختلف بعض الباحثين المعاصرين فيما هو الأصح في تسميتها، فذهب بعضهم إلى أن الأصح(بطاقات الائتمان).(ينظر: بطاقات الائتمان غير المغطاة د/ محمد القري، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٣/٥٣٠، وبطاقات الائتمان غير المغطاة د/ نزيه حماد، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٣/٤٩٩).

وذهب بعضهم إلى أن الأصح تسميتها بـ(بطاقات الإقراض) إذ هو المناسب الدال على حقيقتها وماهيتها المميزة لها عن غيرها، نظراً لاشتمالها على القرض.(ينظر: البطاقات البنكية الإقراضية د/ عبدالوهاب أبو سليمان ص٢٥).

المغطاة"[١] في دورته الثانية عشرة، بأنها: «مستند يعطيه مصدره "البنك المصدر" لشخص طبيعي أو اعتباري "حامل البطاقة" بناءً على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستند "التاجر" دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد»[٢].

الفرع الثاني: أنواع بطاقات الائتمان، وحكمها:

تتنوع بطاقات الائتمان غير المغطاة تبعاً للأسلوب الذي يتم به سداد

---

(١) أما البطاقات المغطاة، وتسمى بطاقات السحب المباشر من الرصيد، أو البطاقة العادية، أو بطاقة الصرف الآلي، أو بطاقة الخصم الفوري، ويقال: البطاقة التقليدية، وهي بطاقة يمنحها البنك للعميل الذي له حساب لديه، وذلك للخصم الفوري من حسابه عند استخدامها بواسطة أجهزة الصرف الآلي، أو أنظمة التحويل الإلكتروني، فهي ليست محل البحث هنا، لعدم وجود الإقراض فيها للعميل، وهي جائزة ولا شائبة في حلها، ما لم يحصل لها شرط أو وصف إضافي ينقلها من الحل ويحولها إلى التحريم.(ينظر: بطاقة الائتمان لبكر أبو زيد ص٢٧-٢٨، والشامل لإرشيد ص١٨٣، والخدمات المصرفية لزعتري ص٥٦٤، والبطاقات البنكية الإقراضية لعبدالوهاب أبو سليمان ص٢٢٩، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(بحث عبدالستار أبو غدة) ١٢/٣/٤٦٧).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٣/٦٧٦.

وللوقوف على مزيد من التعريفات(ينظر: البطاقات البنكية لعبد الوهاب أبو سليمان ص٢٤- ٢٧، والبطاقات اللادائنية للعصيمي ص٧٣- ٨٩).

دينها إلى نوعين(١):

النوع الأول: بطاقة الائتمان العادية، أو بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد، وتسمى بـ"البطاقة على الحساب"، أو"بطاقة الدفع الشهري" أو"بطاقة الوفاء المؤجل" أو"بطاقة الإقراض المؤقت الخالي من الفائدة ابتداءً".

ومن أمثلتها: بطاقة أمريكان إكسبرس، وداينرزكلوب. وهي تخول حاملها حق الاستدانة — عن طريق السحب النقدي المباشر، أو عن طريق شراء السلع والخدمات — إلى حد معين لأجل قصير، قد يصل في بعض الأحيان إلى شهرين، ويزود العميل بكشف حساب البطاقة بصورة دورية(شهرياً غالباً) دون احتساب فائدة ابتداءً على هذا القرض. فإذا تأخر صاحب البطاقة عن وفاء الدين زيادة على الأجل الممنوح له مجاناً، فإن المصدر يحمله غرامة تأخير منصوص عليها في اتفاقية الإصدار.

وحكم هذه الغرامة حكم ربا النسيئة "ربا الديون" المحظور شرعاً، فلا يجوز

---

(١) ينظر: البطاقات البنكية الإقراضية د/ عبد الوهاب أبو سليمان ص١٤٢، ٢٢٧، والائتمان المولد على شكل بطاقة د/ محمد القري، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/٢/٥٨٢- ٥٨٣، وبطاقات الائتمان غير المغطاة د/ محمد علي القري، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٣/٥٤٨- ٥٥٠، وبطاقات الائتمان غير المغطاة د/ نزيه حماد، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٣/٥٠٠- ٥٠١، ٥١٣، ٥١٤، وبطاقات الائتمان للضرير في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٣/٥٩٢، وبطاقات الائتمان د/ محمد علي القري في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/١/٣٧٩- ٣٨٠، وبطاقات الائتمان المصرفية والتكييف الشرعي المعمول به في بيت التمويل الكويتي، إعداد مركز تطوير الخدمة المصرفية، بيت التمويل الكويتي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/١/٤٤٩- ٤٥١، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/١/٦٥٦، ١٢/٣/٦٢٩، ٦٣٢، والخدمات المصرفية لزعتري ص٥٦٥، والشامل في معاملات وعمليات المصارف لإرشيد ص١٨٧، والبطاقات اللادائنية للعصيمي ص١٢٠- ١٢١، ١٥٥- ١٥٦.

إصدار هذه البطاقة بهذا الشرط، فإن خلت منه جاز إصدارها، وهو ما أخذت به المصارف الإسلامية فإنها لا تفرض على صاحب البطاقة غرامة تأخير عن التخلف في السداد؛ كبطاقة فيزا المصدرة من شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، وبطاقتي فيزا وماستركارد المصدرتين من بيت التمويل الكويتي، وبطاقة فيزا المصدرة من بنك دبي الإسلامي، وغيرها.

النوع الثاني: بطاقة الائتمان القرضية، أو بطاقة الائتمان لدين قابل للتجدد، وتسمى ببطاقة الإقراض بفوائد، والتسديد على أقساط. وهذا النوع هو الأكثر انتشاراً في العالم، ويحق لحاملها الاقتراض عن طريق السحب النقدي المباشر، أو عن طريق شراء السلع والخدمات، إلى حد معين يختلف باختلاف فئة البطاقة، ويتم تسديد هذا الدين على أقساط مع زيادة ربوية مشروطة ابتداءً، وهو قابل للتجدد، فكلما سدد جزءاً من القرض مع فائدته حق له الاقتراض إلى ما يبلغ الحد الأعلى لبطاقته، وهكذا. وإذا تأخر عن سداد قسط من الأقساط مع فائدته، فرض عليه غرامة تأخير.

وأشهر الأمثلة لهذا النوع من البطاقات: فيزا، وماستركارد.

وهذا النوع لا يحل إصداره، ولا التعامل به شرعاً لتضمنه للربا الصريح – ربا الجاهلية – ربا القروض – الزيادة على الدين ابتداءً – وربا الديون بصيغته أتقضي أم تربي.

الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في البطاقات الائتمانية:

الشرط الجزائي – المتمثل في فرض غرامة تأخير عن التخلف في السداد – في النوع الأول، الذي لا يشترط فيه فائدة ربوية ابتداءً يحوله من القرض إلى الربا المحرم ربا الديون(أتقضي أم تربي)، وذلك شرط فاسد مفسد للعقد المقترن به.

وأما النوع الثاني الذي يشترط فيه زيادة ربوية ابتداءً فهو ربا صريح، حتى ولو لم يشترط فيه الشرط الجزائي.

المطلب الثاني

الشرط الجزائي في غير الديون في بعض المعاملات المالية

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: عقد الاستصناع:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاستصناع:

الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء: أي دعا إلى صنعه[(1)]. فالاستصناع: طلب الصنع وسؤاله[(2)]. والصانع: من يحترف الصناعة، جمعه صُنَّاع، والصِّناعة: حرفة الصانع. وعَمَلُه: الصَّنعة. والصِّناعة: ما تستصنع من أمر، يقال: استصنع فلاناً كذا: طلب منه أن يصنعه له[(3)].

وفي الاصطلاح: «عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل»[(4)].

---

(١) ينظر: لسان العرب مادة "صنع" ٨/٢٠٩.

(٢) طلبة الطلبة ص٢٢٧.

(٣) ينظر: لسان العرب مادة " صنع " ٨/٢٠٩، والمعجم الوسيط مادة " صنع " ص٥٢٥.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢، وينظر: المبسوط ١٥/٨٤، وتحفة الفقهاء ٢/٣٦٢، وشرح فتح القدير ٦/٢٤١، والمفصل في الفقه الحنفي(الأموال والمعاملات المالية) ص٢٣١، وأحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي لعبدالبر ص٥٥٥، وأوفوا بالعقود لعبدالستار أبو غدة ص١٩، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص٥٢، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/١٤٢، ومعجم مصطلحات الاقتصاد الإسلامي ص٢٨. والعقود المسماة د/ وهبة الزحيلي ص٢٧٦، والفقه الميسر للطيار وآخرون ص٩٦، وبحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للقره داغي ص١٣٦- ١٣٧، وعقد البيع للزرقا ص١٥٣، والجعالة والاستصناع لشوقي دنيا ص٢٩.

فهو عقد مستقل المعقود عليه فيه العين والعمل جميعاً، فالعمل، ومادة الشيء المصنوع كلها من عند الصانع، ولا يشترط فيه تعجيل الثمن، فيجوز أن يكون معجلاً، أو مقسطاً، أو مدفوعاً عند التعاقد جزءاً منه، ويكون الباقي مؤخراً إلى حين تسليم الشيء المصنوع، أو إلى أجل معين.

وهو عقد يشبه السلم؛ لأنه عقد على موصوف في الذمة، ويفترق عنه من حيث كونه يشترط فيه العمل، ولا يشترط فيه تعجيل الثمن، ولا كون المصنوع مما يوجد في الأسواق، بخلاف السلم.

ويشبه الإجارة؛ لأن عمل الصانع جزء من المعقود عليه، ويفترق عنها من حيث كون المواد في الاستصناع من الصانع بخلاف الإجارة فالعين من المستأجر، والعمل من الصانع.

ويشبه أصل البيع من حيث إن الصانع يبيع المصنوع على المستصنع، ويفترق عنه من حيث اشتراط العمل فيه، وكون المعقود عليه معدوماً وقت العقد[1].

فهو نوع من البيوع اختص باسم فلابد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم[2].

وصورته: أن يجيء إنسان لصانع خفاف، أو أواني، أو غيرهما، فيقول له: اصنع لي خفاً، أو آنية من أديم، أو نحاس من عندك، ويبين نوع ما يصنع وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم، سواء كان المصنوع منه موجوداً أثناء العقد أم لا، وذلك بثمن معلوم يتفقان عليه، سواء دفع الثمن فوراً عند التعاقد، أو جعله على أقساط معينة، أو عند انتهاء العمل، أو غير ذلك[3].

---

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/٨٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢، وشرح فتح القدير ٦/٢٤١.

وفي عصرنا اتسعت دائرة الاستصناع بحيث شملت كل الصناعات: الخفيفة، والثقيلة، والمتوسطة، والبرية، والبحرية، والجوية، والفضائية؛ كالأقمار الصناعية، ونحو ذلك[١].

الفرع الثاني: حكم الاستصناع:

عقد الاستصناع – كما تقدم – عقد قائم بنفسه، مستقل عن غيره من العقود[٢]، هذا من حيث الخصوص، أما من حيث العموم فإنه نوع من أنواع البيوع الجائزة، وقد دل على جوازه النص، والإجماع العملي، والمعقول.

فمن النص ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب، وكان يلبسه فيجعل فصه في باطن كفه، فصنع الناس – وفي رواية

---

(١) ينظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للقره داغي ص١٤١.

(٢) هذا عند الحنفية عدا زفر، وأما المالكية، والشافعية، والحنابلة فيدخلون الاستصناع ضمن عقد السلم، ويجيزون منه ما توافرت فيه شروط السلم، ومن أهم ذلك تسليم جميع الثمن معجلاً، وأما في صورته المستقلة عند الحنفية فلا يرون جوازه؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان على وجه السلم.

(ينظر عند الحنفية: المبسوط ٨٤/١٥– ٨٥، وتحفة الفقهاء ٣٦٢/٢– ٣٦٣، وبدائع الصنائع ٢/٥–٣، وشرح فتح القدير ٢٤١/٦– ٢٤٢، وعند المالكية: المدونة ١٨/٤– ١٩، والمقدمات ٣٢/٢، والشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٥٥٧/٢– ٥٥٨، ومواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل ٥٣٩/٤– ٥٤٠، وعند الشافعية: الأم ١٣٤/٣، والمهذب ٢٩٧/١، ٢٩٨، وروضة الطالبين ٢٧/٤– ٢٨، وشرح المحلي على منهاج الطالبين ٢٥٤/٢، وعند الحنابلة: المغني ٣٨٦/٦– ٣٨٧، ٣٩٨، والفروع ٢٤/٤، والإنصاف ١٠٥/١١، وكشاف القناع ١٦٥/٣).

وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (عقد الاستصناع للسالوس)، و(عقد الاستصناع للزحيلي) ٢٧١/٢/٧، ٢٧٢، ٣١٠.

فاصطنع الناس خواتيم من ذهب – ثم إنه جلس على المنبر فنزعه، فقال: إني كنت ألبس هذا الخاتم وأجعل فصه من داخل فرمى به، ثم قال: والله لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتيمهم"(١).

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه(٢) قال: اصطنع رسول الله ﷺ خاتماً، فقال: (**إنا قد اصطنعنا خاتماً، ونقشنا فيه نقشاً، فلا ينقش أحد عليه**)(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً أي: «أمر أن يصنع له، كما تقول: اكتَتَبَ: أي أمر أن يكتب له، والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد»(٤)، واصطنع الصحابة كذلك، ولم ينقل أنه ﷺ قدم المال للصانع فيكون سلماً، ولا أنه أتى بالمادة من عنده فيكون إجارة؛ لأنه لو حصل ذلك لنقل، فعدم النقل هنا دليل على العدم؛ لأن هذا مما تتوافر الدواعي على نقله، ثم إن كثيراً من الصحابة فقراء لا يملكون المادة التي يصنع منها الخاتم، خصوصاً

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف على الشيء وإن لم يُحلّف ٢٢٢/٧، وفي كتاب اللباس باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه ٥٣/٧.

(٢) هو: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي، أبو حمزة، خادم رسول الله ﷺ خدمه عشر سنين، وأحد المكثرين من الرواية عنه، مناقبه وفضائله كثيرة جداً، مات سنة ٩٢هـ، وقيل غير ذلك.

(الإصابة ٧١/١- ٧٣، وتقريب التهذيب ص١١٥).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ١٠١/٣ رقم (١٢٠٠٨)، وابن ماجة في كتاب اللباس، باب نقش الخاتم ١٣٠١/٢ رقم(٣٦٤٠)، والنسائي في كتاب الزينة، صفة خاتم النبي ﷺ ونقشه ١٩٣/٨ رقم(٥٢٨١)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب في اتخاذ النبي ﷺ خاتماً ١٦٥٧/٣ رقم(٢٠٩٢) ولفظه: "فاصطنع خاتماً من فضة".

(٤) النهاية في غريب الحديث مادة "صنع" ٥٦/٣.

خواتيم الذهب التي استصنعها الصحابة في أول الأمر، وبذلك يندفع ما قد يرد على هذا الدليل من اعتراض – والله أعلم –[١].

وأما الإجماع فهو ما ذكره الحنفية من تعامل الناس به في سائر الأعصار من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم من غير نكير، فجوازه راجع إلى الإجماع العملي[٢].

وأما المعنى فإن الحاجة داعية إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى شيء معين من ثياب، أو أثاث، أو آلات، أو أجهزة، أو سيارات على صفة مخصوصة ونوع مخصوص، ولا يجد ما يريده من ذلك مصنوعاً ليشتريه فيكون بيعاً، ولا يتمكن من تقديم الثمن ليكون سلماً، ولا من إحضار المواد للصانع ليكون إجارة، فيحتاج إلى التعامل بالاستصناع كما هو واقع أكثر الناس اليوم أفراداً وجماعات، وفي القول بعدم الجواز حرج ومشقة، والحرج مرفوع في هذه الشريعة الميسرة[٣].

ولأن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز، إلا ما دل الدليل على تحريمه نصاً أو قياساً، والاستصناع عقد لا يشتمل على محظور، وفيه مصالح عظيمة، وتيسير على الخلق، فيبقى على الأصل، وهو الحل والجواز.

ولأن فيه معنى عقدين جائزين، وهما السلم والإجارة؛ لأن السلم عقد على مبيع في الذمة والاستصناع كذلك، والإجارة عقد على العمل،

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(الاستصناع د/ سعود الثبيتي) ٦٥٥/٢/٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٥-٣، وشرح فتح القدير ٢٤٢/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٣/٥، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(الاستصناع للثبيتي) ٦٥٩/٢/٧.

والاستصناع يشترط فيه عمل الصانع، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً[١]، ما لم يفض إلى محظور، والاستصناع لا يفضي إلى محظور.

وقد صدر بجواز الاستصناع قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، حيث جاء فيه:

«[١] إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين، إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

[٢] يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

(أ) بيان جنس المستصنع، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة.

(ب) أن يحدد فيه الأجل.

[٣] يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة»[٢].

الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في الاستصناع:

صورة الشرط الجزائي في الاستصناع أن يشترط المستصنع على الصانع أنه إذا تأخر عن تسليم المعقود عليه في الوقت المحدد، أو لم يقم بتنفيذ التزامه، فإن عليه أن يدفع مبلغ كذا وكذا عن عدم التنفيذ، أو عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ، وهذا الشرط جائز وصحيح يلزم الوفاء به عند جمهور العلماء المعاصرين.

أما الشرط الجزائي على المستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه من الثمن، فهو الشرط الجزائي في الديون، وهو فاسد مفسد للعقد؛ لأنه ربا.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي(قرار المجمع بشأن الاستصناع) ٧/٢/٧٧٧- ٧٧٨.

المسألة الثانية: عقد التوريد:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف التوريد:

التوريد لغة: مصدر ورَّد يورد، يقال: ورد فلان وروداً إذا حضر، وأورد غيره، واستورده أي: أحضره(١). يقال: استورد السلعة ونحوها: جلبها من خارج البلاد. والواردات: البضائع الأجنبية التي تشتريها الدولة، وهي مقابل الصادرات(٢).

واصطلاحاً هو: عقد يتعهد أحد طرفيه للآخر بتسليم أشياء موصوفة في الذمة بصفة دورية غالباً، مقابل ثمن معلوم مقسط غالباً(٣).

وعرف بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه»(٤).

ومن أمثلة عقود التوريد: عقود توريد السلع؛ كالأغذية، والأدوية، والآلات، والملابس، والأثاث، ونحو ذلك. وعقود توريد الخدمات؛ كتوريد الكهرباء، والغاز، والماء(٥).

---

(١) لسان العرب مادة "ورد" ٤٥٧/٣، والقاموس المحيط مادة "ورد" ٣٤٥/١.

(٢) المعجم الوسيط مادة "ورد" ص١٠٢٤.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العقود المستجدة لنزيه حماد) ٥٠٥/٢/١٠، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (عقود التوريد للمصري) ٤٧٧/٢/١٢، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (عقد التوريد لعبدالوهاب أبو سليمان) ٣٥٢/٢/١٢.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (قراره بشأن عقود التوريد والمناقصات) ٥٧١/٢/١٢.

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٠٥/٢/١٠.

والتوريد يمكن أن يكون لشيء، أو أشياء تسلم دفعة واحدة، ويمكن أن يكون لأشياء تسلم على دفعات خلال فترة معينة وهو الغالب، ويمكن أن يكون التوريد لأشياء موجودة، ويمكن أن يكون لأشياء يراد إيجادها وتصنيعها. كما أن الغالب أن يكون الثمن في عقود التوريد مقسطاً، أو مؤجلاً كله، أو بعضه، وقد يكون معجلاً(١).

الفرع الثاني: حكم عقد التوريد:

عقد التوريد عقد جديد لم يرد في العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وهو في مضمونه وجوهره عقد من عقود المعاوضات ينتهي بتمليك السلعة للمشتري والثمن للبائع بصورة مؤبدة، وبهذا المعنى يحقق مفهوم البيع شرعاً، وهو من قبيل بيوع الصفات لا بيوع الأعيان، حيث إن الوصف غالباً، أو العينة أو الأنموذج، أو الرؤية السابقة هي وسيلة التعريف بالمبيع، لا الرؤية والمشاهدة الآنية(٢).

غير أن له صوراً يمكن تكييف بعضها على بعض العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وأبرز صور هذا العقد ما يلي:

---

(١) ينظر: عقد المقاولة للعايد ص٣٥٢.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(عقد التوريد لأبو سليمان) ١٢/٢/٣٤٩- ٣٥٠، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(تعقيب عبدالسلام العبادي) ١٢/٢/٥٣٢، وعقد التوريد للمطلق في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشر، ص٢٥، ٣٩، والبيع على الصفة للعين الغائبة للعياشي فداد ص١٢٢- ١٢٦، وعقد المقاولة والتوريد لأبو البصل ص١٩٩، ٢٠٢، والشامل في معاملات وعمليات المصارف لإرشيد ص١٣٢- ١٣٣.

[١] أن يكون محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، كما لو اتفقا على أن يقوم المورد بصنع أجهزة بمواصفات معينة، فالعقد في هذه الصورة استصناع تنطبق عليه أحكامه(١).

[٢] أن يكون محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة؛ كالحبوب والثمار ونحو ذلك، يلتزم المورد بتسليمها عند حلول الأجل المتفق عليه، وفي هذه الصورة لا يخلو الأمر من حالين:

(أ) أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً(٢).

(ب) أن لا يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، بل هو مؤجل كله، أو بعضه، أو مقسطاً، ففي هذه الحال إن كان ما تم بينهما من اتفاق هو مواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فذلك جائز، على أن يتم البيع بعقد جديد، أو بالتسليم(٣).

أما إن كان ما تم بينهما من اتفاق هو عقد، أو مواعدة ملزمة، فقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى عدم جواز ذلك؛ لأن العقد هنا من بيع الكالئ بالكالئ، والمواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه(٤).

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (قراره بشأن موضوع عقود التوريد) ٥٧١/٢/١٢، وعقد المقاولة للعايد ص٣٥٣.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (قراره بشأن موضوع عقود التوريد) ٥٧٢/٢/١٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

وذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى جواز ذلك[١]؛ لأن الدينين – الثمن والمثمن المؤجلين – في هذا العقد منشآن وليسا مستقرين في الذمة أولاً قبل الاتفاق والتعاقد حتى يصدق عليه اسم الدين بالدين[٢].

الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في عقد التوريد:

إذا اشترط المستورد على مورد السلعة أنه في حال تأخره عن تسليم السلعة في الوقت المتفق عليه، فإن عليه شرطاً جزائياً مقداره كذا عن كل يوم تأخير، فهذا شرط صحيح يلزم الوفاء به عند جمهور العلماء المعاصرين.

وأما إذا اشترط المورد على المستورد أنه في حال تأخره عن تسليم الثمن في الوقت المتفق عليه، فإن عليه شرطاً جزائياً مقداره كذا من النقود عن كل يوم تأخير، فهذا الشرط الجزائي في الديون، وهو شرط فاسد مفسد للعقد؛ لأنه ربا.

---

(١) ومنهم: الدكتور رفيق المصري، كما في بحثه(عقود التوريد) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤٨١/٢/١٢- ٤٨٥، وكتابه: مناقصات العقود الإدارية ص٤٥- ٤٨.
والدكتور عبد الوهاب أبو سليمان كما في بحثه(عقد التوريد) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٤٢/٢/١٢- ٣٤٤، ٤٠١- ٤٠٨.
والدكتور عبد الله المطلق كما في بحثه(عقد التوريد) في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشر ص٣١، ٣٣- ٣٥، ٣٩.
والدكتور نزيه حماد كما في بحثه(العقود المستجدة) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٠٥/٢/١٠.
والدكتور العياشي فداد كما في كتابه: البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة ص١٢٥.
والدكتور علي أبو البصل كما في كتابه: عقد المقاولة والتوريد ص٢٣٢.
ومحمود عبدالكريم إرشيد كما في كتابه: الشامل في معاملات وعمليات المصارف ص١٣٣.

(٢) ينظر: البيع على الصفة للعين الغائبة للعياشي فداد ص١٢٥.

المسألة الثالثة: عقد الإجارة:

وفيها أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الإجارة:

الإجارة في اللغة: بكسر الهمزة، وحكي فيها الضم والفتح، والكسر أشهر[١]، من أَجَرَ يأجُرُ: وهو ما أعطيت من أجر في عمل[٢]. والإجارة: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير[٣]. والأجر لا يقال إلا في النفع دون الضر بخلاف الجزاء[٤]. والأجر: الجزاء على العمل، والجمع أجور، والفِعلُ أجَرَ يأجُرُ، والمفعول مأجور، والأجير: المستأجر[٥]. والأجر: الثواب، وأجر المرأة: مهرها، والأجرة: الكراء. والأجر: العوض، والذكر الحسن[٦].

فالإجارة على هذا اسم للأجرة، ثم اشتهرت في العقد[٧].

والإجارة اصطلاحاً: «عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "أجر" ١/ ٦٣، ولسان العرب مادة "أجر" ٤/ ١١، والقاموس المحيط مادة "الأجر" ١/ ٣٦٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٤.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "أجر" ١/ ٦٢- ٦٣، ولسان العرب مادة "أجر" ٤/ ١٠.

(٣) ينظر: أنيس الفقهاء ص٩٦.

(٤) ينظر: التوقيف على مهمات التعريف ص٣٩.

(٥) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "أجر" ١/ ٦٢- ٦٣، ولسان العرب مادة "أجر" ٤/ ١٠.

(٦) ينظر: لسان العرب مادة "أجر" ٤/ ١٠، والقاموس المحيط مادة "الأجر" ١/ ٣٦٢، والمغني ٨/ ٦.

(٧) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٣٢.

عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»[١].

الفرع الثاني: حكم الإجارة:

الإجارة جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع[٢].

فمن الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٣]، استفاد العلماء من هذه الآية: «أن للرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية»[٤]، قال الشافعي – رحمه الله –: «فأجاز الإجارة على الرضاع، والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته، وكثرة اللبن وقلته، ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه، وإذا جازت عليه جازت على مثله، وماهو في مثل معناه، وأحرى أن يكون أبين منه»[٥]. فإذا جازت الإجارة في الإرضاع ففي غيره أولى بالجواز.

ومن السنة:

ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(قال الله تعالى: ثلاثة**

---

(١) منتهى الإرادات ٣/٦٤، والروض المربع ص٤٠٩. وينظر في تعريف الإجارة عند فقهاء المذاهب: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/١٠٥، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/٢، وأسهل المدارك ٢/٢٤٣، وكفاية الأخيار ص٢٩٤، والمغني ٨/٧، والملخص الفقهي للفوزان ٢/١٤٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٧٣– ١٧٤، والمعونة ٢/١٠٨٧– ١٠٨٨، والإشراف لابن المنذر ٢/١٠٦، والمغني ٨/٥-٦.

(٣) سورة الطلاق من الآية ٦.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨/١٦٨.

(٥) الأم ٤/٢٦.

أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطي بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه، ولم يوفه أجره)[(١)]. وفي ذلك تهديد لمن منع أجر الأجير الذي عمل عنده بمخاصمة الله تعالى له يوم القيامة، ومن خاصمه الله غلبه، وهو دليل واضح على جواز الإجارة، ووجوب إعطاء الأجير أجرته إذا وفى عمله، لأنها لو لم تكن واجبة لما أمر الله بإعطاء الأجير أجرته، وهدد مانع الأجرة بالمخاصمة يوم القيامة، وقد ترجم البخاري على هذا الحديث بقوله: «باب إثم من منع أجر الأجير».

وأما الإجماع:

فقد أجمع العلماء على مشروعية الإجارة وإباحتها، اعتماداً على الأدلة المتواترة من الكتاب والسنة، وعمل الصحابة – رضوان الله عليهم – يقول الإمام الشافعي – رحمه الله –: «فمضت بها السنة، وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجازتها، وعوام فقهاء الأمصار»[(٢)]. وقال ابن المنذر: «واتفق على إجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الأمة، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إجازة أن يكتري الرجل من الرجل داراً معلومة قد عرفها، وقتاً معلوماً، بأجر معلوم»[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير ٣/٥٠، وابن ماجة في كتاب الرهون، باب أجر الأجراء ٢/٨١٦ رقم(٢٤٤٢)، وفيه: **(ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة)**، وأحمد في المسند ٢/٣٥٨ وفيه زيادة ابن ماجة.

(٢) الأم ٤/٢٦.

(٣) لإشراف لابن المنذر ٢/١٠٦– ١٠٧، وينظر: الإجماع له ص١٠١.

الفرع الثالث: أنواع الإجارة:

تنقسم الإجارة باعتبار المعقود عليه إلى نوعين[1]:

النوع الأول: إجارة عين:

وهي ما أضيف العقد فيها إلى عين تستوفى المنفعة منها؛ كالدار، والأرض، والمحل التجاري، والسيارة، والسفينة، والطائرة، وغير ذلك من الأعيان المنتفع بها.

وهذه العين المستأجرة، إما أن تكون معينة، أو موصوفة في الذمة، فالمعينة كآجرتك هذه السيارة، أو هذه الدار. والموصوفة في الذمة، كآجرتك سيارة صفتها كذا، أو داراً صفتها كذا.

وهذه المنفعة المستفادة من العين، إما أن تقدر بمدة معينة معلومة كآجرتك هذه الدار سنة، أو تكون مقدرة باستيفاء المنفعة المعينة كإجارة سيارة لنقل بضاعة معينة إلى موضع معين.

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٣٤٧/٢، ٣٥٢، وبدائع الصنائع ١٧٤/٤، والبناية ٢٧٩/٩- ٢٨٠، والفتاوى الهندية ٤١١/٤، والمعونة ١٠٩٣/٢، وأسهل المدارك ٢٤٦/٢، وروضة الطالبين ١٧٣/٥، وقواعد الأحكام ٨١/٢، ومغني المحتاج ٣٣٣/٢، وكفاية الأخيار ص٢٩٦، والمغني ١٠٣/٨، وشرح منتهى الإرادات ٣٦٠/٢، ٣٦٥، ودرر الحكام ٣٨٢/١، ومرشد الحيران ص١٠٦، وأحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي لعبد البر ص٣٢٠، والملخص الفقهي للفوزان ١٤٦/٢، والفقه الميسر د/ عبدالله الطيار وآخرون ص٢٠٢- ٢٠٣، وفقه المعاملات الحديثة لعبد الوهاب أبو سليمان ص٢٧٢، والإجارة الواردة على عمل الإنسان ص٥٢- ٥٣، ٥٩- ٦٠، وأوفوا بالعقود لأبو غدة ص٢٤، ٢٥، والمفصل في الفقه الحنفي(الأموال والمعاملات المالية) ص٣٠٩، ٣١٣.

النوع الثاني: إجارة عمل:

وهي ما أضيف العقد فيها إلى عمل يثبت في ذمة الأجير للمستأجر. ولا يكون الأجير هنا إلا آدمياً؛ لأنها متعلقة بالذمة، ولا ذمة لغير الآدمي، والإجارة في هذا النوع، إما أن تكون مقدرة بزمن معين، أو مقدرة بعمل معين.

فالمقدرة بزمن معين، كاستئجار شخص للخدمة، أو للرعي شهراً مثلاً، ويسمى الأجير هنا بالأجير الخاص، وهو الذي يقع العقد على منفعته مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استؤجر لخدمة، أو عمل في بناء، أو خياطة، أو رعاية يوماً، أو شهراً.

سمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس.

وأما المقدرة بعمل معين، فكاستئجار شخص لخياطة ثوب، أو بناء حائط، أو إصلاح آلة.

ويسمى الأجير هنا بالأجير المشترك، وهو الذي يقع العقد معه على عمل معين. سمي مشتركاً؛ لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد، ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها؛ كالخياط، والصباغ، والصانع، والطبيب، ونحوهم.

ومن أنواع الإجارة في هذا العصر ما يسمى بعقد العمل، وهو: «عقد مبرم بين صاحب عمل وعامل، يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل، أو إشرافه مقابل أجر، ويتضمن شروط العمل المتفق عليها بينهما، وذلك لمدة محددة، أو غير محددة، أو من أجل القيام بعمل معين»[١].

أو هو: «عقد يلتزم فيه أحد الطرفين بعمل نظير أجر»[٢].

---

(١) الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص٥٤-٥٥.

(٢) المقارنات التشريعية ١٢٢٨/٣.

الفرع الرابع: حكم الشرط الجزائي في عقد الإجارة:

صورة ذلك: أن يشترط المؤجر على مستأجر العين؛ كالدار، أو السيارة، أو الأرض أنه إذا تأخر في تسليم العين المؤجرة عن الوقت المحدد لنهاية الإجارة، فإنه يدفع مائة ريال مثلاً عن كل يوم يتأخر فيه، أو ما نسبته ٥٪ من الأجرة عن كل يوم يتأخر فيه، وكما لو اشترط رب العمل على العامل كالبناء، أو الخياط، أو الصانع أنه إذا تأخر عن تنفيذ العمل عن الوقت المحدد فإنه يخصم عليه مبلغ كذا من الأجرة عن كل يوم تأخير، فهذا الشرط صحيح يلزم الوفاء به عند جمهور العلماء المعاصرين.

أما لو كان الشرط الجزائي عن تأخير المستأجر في دفع الأجرة عن الوقت المحدد، فهذا الشرط الجزائي في الديون، وقد تقدم أنه شرط فاسد مفسد للعقد؛ لأنه ربا.

المسألة الرابعة: عقد الصيانة:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الصيانة:

الصيانة في اللغة: الحفظ، والوقاية، مصدر صان الشيء يصونه صوناً وصيانة[1]. والصَّون: أن تقي شيئاً، أو ثوباً. وصُنْتُه: حفظته في صِوَانِه، وهو وعاؤه الذي يصان فيه، فهو مصون. وصان الرجل عرضه عن الدنس فهو صَيِّن، والحر يصون عرضه كما يصون الإنسان ثوبه[2]. ويقال: صان عِرْضه:

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "صون" ٣/٣٢٤، ولسان العرب مادة "صون" ١٣/٢٥٠.

(٢) ينظر: لسان العرب مادة "صون" ١٣/٢٥٠، والمصباح المنير مادة "صون" ص٣٥٢.

وقاه مما يعيبه(١). وأصل الصون: القيام على الشيء، ومنعه من الأقذار والتلف(٢).

وعقد الصيانة اصطلاحاً: «عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة، أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية، أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم»(٣).

الفرع الثاني: حكم عقد الصيانة:

عقد الصيانة عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة لعقود المعاوضات، ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره(٤).

وقد جاء بيان أحكامها في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد الصيانة، في دورته الحادية عشرة، حيث جاء فيه ما يلي: «عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

[١] عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة.

---

(١) المعجم الوسيط مادة "صان" ص٥٣٠.

(٢) النظم المستعذب ١/١٢.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١/٢/٢٧٩، وينظر في تعريفه: أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي (عقود الصيانة د/ أحمد الكردي) ص٣٢١- ٣٢٢، والمصدر السابق • (تطبيقات الإجارة والصيانة على عقود الإجارة د/ يوسف قاسم) ص٣٣٤، والمصدر السابق (تطبيقات الإجارة والصيانة على عقود الصيانة) ص٣٥٥، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (خمسة بحوث لكل من: السلامي، والضرير، والتسخيري، ومنذر قحف، ومحمد أنس الزرقا) ١١/٢/١٣-١٤، ١٠٧، ١٢٦، ١٤٧، ١٩٢.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

هذا العقد يكيف على أنه عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً، والأجر معلوماً.

[٢] عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن تقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد.

تكييف هذه الصورة وحكمها كالصورة الأولى.

[٣] الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة.

هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط، وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.

[٤] الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر.

هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر، إذا عينت تعييناً نافياً للجهالة. وهناك صور يرى المجمع إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعييناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبيين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات»[1].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١/٢/٢٧٩- ٢٨٠. وللاستزادة والتفصيل ينظر البحوث في عقود الصيانة في المصادر السابقة.

الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في عقد الصيانة:

صورته أن يشترط المصون له على الصائن أنه إن تأخر في صيانة وإصلاح ما اتفقا على صيانته؛ كالمصاعد الكهربائية، أو الأجهزة الطبية، أو أجهزة الحاسب الآلي عن الأوقات المحددة، فإن عليه شرطاً جزائياً قدره كذا وكذا عن كل يوم تتعطل فيه الآلة عن العمل، أو يضعف أداؤها. فهذا الشرط شرط صحيح يلزم الوفاء به عند جمهور المعاصرين كما تقدم.

أما إن كان الشرط الجزائي في عقد الصيانة على المصون له، بأن يشترط الصائن عليه أنه إذا تأخر في أداء ما عليه من الأجرة عن الوقت المحدد، فإن عليه مبلغ كذا وكذا شرطاً جزائياً مقابل التأخير، فهذا هو الشرط الجزائي في الديون، وهو شرط فاسد مفسد للعقد؛ لأنه ربا، كما تقدم.

المسألة الخامسة: عقد المقاولة:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المقاولة:

المقاولة في اللغة: المفاوضة والمجادلة، على وزن مفاعلة، من قاوله في الأمر مُقَاوَلَةً إذا فاوضه وجادله[1]. وقاوله: أعطاه العمل مقاولة على تعهد منه بالقيام به[2].

---

(١) ينظر: لسان العرب مادة "قول" ٥٧٧/١١، والمصباح المنير مادة "قول" ص٥٢٠، ومختار الصحاح مادة "قول" ص٢٦٢.

(٢) ينظر: المعجم الوسيط مادة "قال" ص٧٦٧.

واصطلاحاً: «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»(١).

ويسمى من يقوم بالعمل المقاول، ومن يتم العمل لحسابه رب العمل، والعقد مقاولة(٢).

وعرفت بأنها: «عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً، أو يصنع شيئاً للطرف الآخر، مقابل عوض، دون أن يكون تابعاً له، أو نائباً عنه»(٣).

فقيد «دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه» يخرج عقد العمل إذ هو: عقد يلتزم فيه العامل أن يقوم بعمل لمصلحة رب العمل تحت إشرافه وإدارته لقاء أجر(٤). فالفرق بين عقد العمل وعقد المقاولة أن العامل في عقد العمل يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه، أما العامل في المقاولة فإنه لا يخضع لإدارة صاحب العمل وإشرافه بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما(٥).

وعقد المقاولة يشمل أنواعاً مختلفة من حيث جنس العمل، فيشمل إنشاء المباني، وهي أشهر أنواع عقود المقاولة، ويشمل إنشاء الطرق، والجسور، وحفر القنوات والمصارف، ومد خطوط السكك الحديدية، ومد أنابيب المياه وأسلاك الهاتف والكهرباء، وفتح الأنفاق، وحفر الآبار وما شابه ذلك(٦).

---

(١) عقد الماقولة لعزت عبد القادر ص١١، وعقد المقاولة للعايد ص٤٩، ٥٠، والعقود المسماة لوهبة الزحيلي ص٢٧٦، وعقد المقاولة والتوريد لأبو البصل ص٢٢، ٢٥، ومناقصات العقود الإدارية ص٢٥.

(٢) ينظر: عقد المقاولة لعزت عبد القادر ص١١.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي(عقد المقاولة لمحمد جبر الألفي) ١٤/٢/١٣٩، ١٧١.

(٤) عقد المقاولة والتوريد لأبو البصل ص٤٠.

(٥) ينظر: عقد المقاولة والتوريد لأبو البصل ص٢٦.

(٦) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(عقد المقاولة للألفي) ١٤/٢/١٤٦، وعقد المقاولة للعايد ص٩٣، وعقد المقاولة لأبو البصل ص٥٣.

الفرع الثاني: حكم المقاولة:

عقد المقاولة يشتمل على صورتين رئيستين:

الصورة الأولى: أن يقدم المقاول العمل فقط، ويقدم رب العمل الأدوات، كما لو اتفق رب العمل مع المقاول على إنشاء عمارة على أن يقوم رب العمل بتقديم الأدوات والمواد، ويقوم المقاول بالبناء والإنشاء(العمل).

فهذه الصورة هي في حقيقتها عقد إجارة الأجير المشترك؛ وذلك لأنه يتم التعاقد بين المقاول ورب العمل على إنجاز عمل موصوف في الذمة دون أن يكون لرب العمل أحقية امتلاك نفع المقاول في جميع مدة العقد.

الصورة الثانية: أن يقدم المقاول العمل والأدوات أيضاً، كما لو اتفق رب العمل مع المقاول على صنع شيء معين، أو بناء عمارة مثلاً على أن تكون الأدوات والمواد على المقاول.

فهذه الصورة هي في حقيقتها عقد استصناع. وقد أطلقت مجلة الأحكام العدلية على الاستصناع لفظ " مقاولة " فقد جاء في المادة(١٢٤): «الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً"، وجاء في شرح هذه المادة: " إذا قاول شخص خياطاً على صنع جبة وقماشها وكل لوازمها من الخياط، فيكون قد استصنعه تلك الجبة، وذلك هو الذي يدعى بالاستصناع، أما لو كان القماش من المستصنع وقاوله على صنعها فقط، فيكون قد استأجره، والعقد حينئذ عقد إجارة لا عقد استصناع»[1].

---

(١) درر الحكام ١/٩٩، ١٠٠.

وعلى هذا فعقد المقاولة عقد يندرج تحته عقدان من العقود المسماة، هما عقد إجارة الأجير المشترك، وعقد الاستصناع فيأخذ أحكامهما، فعقد المقاولة قد يكون أحياناً عقد إجارة الأجير المشترك فيأخذ أحكامه، وقد يكون أحياناً عقد استصناع فيأخذ أحكامه[١].

ويمكن أن يشتمل عقد المقاولة على عقد وكالة، وذلك كما لو وكل رب العمل المقاول في شراء الأدوات والمواد اللازمة، وهو الذي يقوم بدفع قيمتها[٢].

وقد صدر بجواز عقد المقاولة قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد المقاولة والتعمير، حيث جاء فيه ما نصه: «عقد المقاولة – عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر – وهو عقد جائز، سواء قدم المقاول العمل والمادة وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع، أو قدم المقاول العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل»[٣].

الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في عقد المقاولة:

إذا اشترط رب العمل على المقاول أنه في حال تأخره عن تسليم المعقود عليه – إنشاء مبنى مثلاً – في الوقت المحدد فإن عليه شرطاً جزائياً مقداره كذا عن كل يوم تأخير، فهذا شرط صحيح يلزم الوفاء به عند جمهور العلماء المعاصرين.

---

(١) ينظر: مناقصات العقود الإدارية ص٢٦، وعقد المقاولة للعايد ص١١٩– ١٢٠، والغرر وأثره في العقود ص٤٥٩– ٤٦٠، وأوفوا بالعقود لعبد الستار أبو غدة ص٢٠، والشامل في معاملات وعمليات المصارف لإرشيد ص١٢٧، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(عقد المقاولة للألفي)، و(عقد المقاولة لقطب سانو)، و(عقد المقاولة للزحيلي) ١٤/٢/١٤٧– ١٥١، ١٨٦، ٢١٥، ٢٣٣، ٢٣٥.

(٢) ينظر: عقد المقاولة للعايد ص١١٨.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤/٢/٢٨٧.

وأما إذا اشترط المقاول على رب العمل أنه في حال تأخره عن تسليم الثمن في الوقت المحدد، فإن عليه شرطاً جزائياً مقداره كذا من النقود عن كل يوم تأخير، فهذا الشرط الجزائي في الديون، وهو فاسد مفسد للعقد؛ لأنه ربا.

الفصل الثاني

اشـــتراط العـــربون في العقود المالية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف العربون.

المبحث الثاني: الغرض من العربون.

المبحث الثالث: الفرق بين العربون وبين الشرط الجزائي.

المبحث الرابع: أحكام العربون في المعاملات المالية.

المبحث الأول

تعريف العربون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف العربون في اللغة

العُربون في اللغة: "ما عُقد به المبايعة من الثمن"[١]. «سُمي بذلك؛ لأن فيه إعراباً لعقد البيع: أي إصلاحاً، وإزالة فساد؛ لئلا يملكه غيره باشترائه»[٢]. وهو أعجمي معرَّب[٣]. يقال: أَعْرَب في كذا، وعَرَّب، وعَرْبَنَ إذا أعطى العُربون[٤]. وتقول: عَرْبَنْتُه إذا أعطيته ذلك[٥]. وعَرْبَنَه إذا أعطاه ذلك[٦]. وَ«فيه لغات كثيرة، حاصلها ست»[٧]: العُرْبان، والعُرْبون، والعَرَبون، وتبدل عينهن همزة: الأُرْبان، والأُرْبون، والأَرَبون[٨].

قال بعض العلماء: «وأصله في اللغة: التقديم، والتسليف»[٩].

---

(١) القاموس المحيط، مادة "العرب"١/١٠٣، وينظر: لسان العرب مادة "عرب"١/٥٩٢.

(٢) النهاية في غريب الحديث ٣/٢٠٢.

(٣) ينظر لسان العرب مادة "عرب"١/٥٩٢، وتحرير ألفاظ التنبيه ١/١٧٦.

(٤) ينظر: النهاية في غريب الحديث ٣/٢٠٢، ولسان العرب مادة "عرب"١/٥٩٢.

(٥) لسان العرب مادة "عرن"١٣/٢٨٤.

(٦) مختار الصحاح ص٢٠٤.

(٧) تهذيب الأسماء واللغات ٣/٦.

(٨) ينظر: القاموس المحيط ١/١٠٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/٦.

(٩) مغني المحتاج ٢/٣٩.

المطلب الثاني

تعريف العربون في الاصطلاح

عرف الفقهاء العربون بتعريفات متقاربة:

[١] فقد عرّفه الإمام مالك – رحمه الله – بأنه: «أن يشتري الرجل العبد، أو الوليدة، أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه، أو تكارى منه: أعطيك ديناراً، أو درهماً، أو أكثر من ذلك، أو أقل، على أني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك باطل بغير شيء»(١).

[٢] وقيل: «هو أن يشتري الرجل السلعة بثمن، ويقدم بعضه، على أنه إن اختار تمام البيع، نقد تمام الثمن، وإن كره البيع رده، ولم يرجع على البائع فيما نقده من الثمن»(٢).

[٣] وقيل: «هو أن يشتري شيئاً، ويعطي البائع درهماً، أو دراهم، ويقول: إن تم البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك»(٣).

[٤] وقيل: «هو أن يشتري سلعة من غيره، ويدفع إليه دراهم، على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن، وإلا فهي للمدفوع إليه مجاناً»(٤).

---

(١) الموطأ ٢/٦٠٩- ٦١٠.

(٢) التفريع ٢/١٦٨- ١٦٩، وينظر: حلية العلماء للشاشي ٤/٣١٣.

(٣) المجموع ٩/٣٣٥.

(٤) روضة الطالبين ٣/٣٩٩.

[٥] وقيل: «هو أن يشتري السلعة، فيدفع إلى البائع درهماً، أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع»(١).

وبالنظر في هذه التعريفات يتبين لنا، أنها اتفقت على ما يلي:

[١] أن العربون هو ما يدفع وقت التعاقد، لا قبله، ولا بعد تمام العقد.

[٢] أن العربون "المدفوع وقت التعاقد" يحسب من الثمن عند إمضاء العقد.

[٣] أن العربون "المدفوع وقت التعاقد" يكون للمدفوع إليه "البائع ونحوه" عند رد العقد من جهة الدافع "المشتري ونحوه".

[٤] أن بيع العربون يثبت فيه الخيار للمشتري فقط من غير أن يحد ذلك بزمن، وأما البائع فالبيع لازم له، لا يستطيع رده.

[٥] أن العربون يكون في البيع، ومثله الإجارة(٢)؛ لأنها بيع المنافع(٣).

واختلفت في بيان حقيقة العربون عندما يصير للمدفوع إليه "البائع ونحوه" عند رد العقد، وعدم إمضائه؛ هل يعد هبة، أو جزاء، أو تعويضاً، أو ثمن خيار؟(٤) ففي التعريف الأول يكون للمدفوع إليه: "باطل بغير شيء"، وفي الثالث: "هبة"، وفي الرابع: "مجاناً". وبعضهم جعله عوضاً عن انتظار البائع(٥).

---

(١) المغني ٦/٣٣١، وينظر: الإقناع ٢/١٩٤.

(٢) ينظر: الموطأ ٢/٦٠٩- ٦١٠، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/١٠٣٧، وروضة الطالبين ٣/٣٩٩، والفروع ٤/٦٢، والمبدع ٤/٦٠.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٥٠، وشرح حدود ابن عرفة ٢/٥١٦، والخرشي ٥/٧٨، ومغني المحتاج ٢/٣٣٣، والمغني ٨/٧.

(٤) ينظر: بيع العربون للدكتور رفيق المصري ص١٧.

(٥) ينظر: المغني ٦/٣٣٢.

«ولعل العربون هو أقرب إلى الجابر "التعويض" منه إلى الزاجر "العقوبة أو الغرامة"»[(١)].

وبناءً على ما سبق، يمكن اختيار تعريف لبيع العربون، فيقال:

بيع العربون هو: تقديم المشتري مبلغاً معلوماً من المال عند عقد البيع، على أنه بالخيار، إن أمضى البيع كان ما قدمه جزءاً من الثمن، وإن رد البيع كان ما قدمه حقاً للبائع.

والعربون – بالمعنى الاسمي – هو: ما يقدمه المشتري من مبلغ مالي معلوم عند عقد البيع، على أنه بالخيار، إن أمضى البيع كان ما قدمه جزءاً من الثمن، وإن رد البيع كان ما قدمه حقاً للبائع.

ومن تعريف العربون، يتبين لنا أنه بيع يثبت فيه الخيار للمشتري فقط من غير تحديد بزمن، فإذا أمضى البيع كان العربون جزءاً من الثمن، وإن رد البيع كان العربون حقاً للبائع، فهو خيار شرط يقابله شيء من المال في حال الرد. وأما البائع فإن العقد لازم بالنسبة له، لا يستطيع رده[(٢)].

---

(١) بيع العربون للدكتور رفيق المصري ص١٨.

(٢) ينظر: الغرر وأثره في العقود ص١٠٢، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/٤٤٨- ٤٤٩.

المبحث الثاني

الغرض من العربون

أصبح التعامل بالعربون في البيع، أو الإجارة شائعاً في هذا العصر، وخاصة عند التجار، وذلك لما يحققه من أغراض، ومزايا للمتعاقدين، ولغيرهما، ومنها:

[١] إعطاء المشتري، أو المستأجر حق الخيار في رد العقد(حق النكول) إذا بدا له -بعد التروي- أن إمضاء العقد في غير صالحه، كما لو بدا له أن خسارته في إمضاء العقد، قد تربو على خسارة العربون فقط(١).

[٢] جبر ما قد يحصل من ضرر للبائع، أو المؤجر، نتيجة نكول المشتري أو المستأجر عن إمضاء العقد، باستحقاق مبلغ العربون(٢).

[٣] توثيق الارتباط بين المتعاقدين، وجدية التعامل، وتأكيد العقد، عن طريق البدء في تنفيذه، بدفع العربون، الذي هو جزء من ثمن الشيء المبيع، أو من أجرة الشيء المستأجر، عند إمضاء العقد(٣).

[٤] المحافظة على تنفيذ العقد بقدر الإمكان، وسلامة العقود من التلاعب فيها، خصوصاً في هذا الزمن الذي كثر فيه التلاعب، والنكث في العقود،

---

(١) ينظر بيع العربون للدكتور رفيق المصري ص١٥، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص١٦٠.

(٢) ينظر: المصدر الأول من المصدرين السابقين، وحكم العربون لأبو رخية مطبوع ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/٤٠٥-٤٠٦.

(٣) ينظر: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد(٢٦)(بيع العربون) ص١١١، ١١٩، والمدخل الفقهي العام ١/٤٩٥.

والمماطلة في الحقوق، فصارت الحاجة ماسة إلى هذا الشرط[1].

[٥] الأخذ بمبدأ العربون، يؤدي إلى جدية التعامل بين المتعاقدين، أفراداً، ومؤسسات، ويوثق الارتباط بينهم فتزداد الروابط التعاقدية؛ بيعاً، وشراءً، وإجارة، وينمو الاقتصاد، ويتطور المجتمع، وفي ذلك مصلحة عامة.

(١) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١٦٠.

المبحث الثالث

الفرق بين العربون وبين الشرط الجزائي

سبق التعريف بكل منهما، وبيان أغراضهما، ومن ذلك تتبين الفروق بينهما، وقد تقدم ذكرها عند مناقشة تخريج الشرط الجزائي على العربون[(١)].

(١) ينظر: ص٣٦٠- ٣٦٢.

المبحث الرابع

أحكام العربون في المعاملات المالية

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول

العربون في البيع والإجارة

للعربون في البيع، والإجارة، صورتان في الفقه الإسلامي:

الصورة الأولى:

أن يدفع المشتري للبائع مبلغاً من المال، على أنه إن أمضى البيع احتسبه من الثمن، وإن لم يمضه أخذ ما دفعه[(١)]، والإجارة في ذلك كالبيع.

وهذه الصورة ذكرها فقهاء المالكية، ووصفوها بالعربان الجائز، في مقابلة العربان المنهي عنه، وإن كانت في الحقيقة لا تدخل في العربان اصطلاحاً.

والبيع في هذه الصورة – وكذا الإجارة – صحيح، بلا خلاف، قال ابن عبدالبر -رحمه الله-: «قال مالك في الرجل يبتاع ثوباً من رجل، فيعطيه عرباناً، على أن يشتريه؛ فإن رضيه أخذه، وإن سخطه رده، وأخذ عربانه، أنه لا بأس به. قال أبو عمر: لا أعلم في هذا خلافاً»[(٢)].

وقال أيضاً: «والجائز في بيع العربان، إن رضي الشيء أخذه، وأوفاه باقي الثمن، وإن لم يرضه رده، وأخذ عربانه، ولا يكون العربان إلاّ يسيراً لا يشبه

---

(١) ينظر: التمهيد ١٧٩/٢٤، والكافي لابن عبد البر ص٣٦٦، والقوانين الفقهية ص٢٢٢، والشرح الصغير للدردير ٤١٠/٢، والشرح الكبير للدردير ٦٣/٣.

(٢) الاستذكار ١١/١٩.

أن يقصد الانتفاع به، فيكون كالسلف عند مالك، والكراء في هذا الباب؛ كالبيع سواء»[(١)].

وقال القاضي عبد الوهاب[(٢)] - رحمه الله -: «ووقوعه على الصفة الجائزة، فهو أن يجعل العربان على يد غير البائع، وعلى يده مختوماً؛ لئلا ينتفع به، ثم يرده إن كره المشتري، فيكون بيعاً وسلفاً، فإذا ختم عليه زال ما يخاف من ذلك. ثم ينظر؛ فإن اختار الإمضاء احتسب به من الثمن، أو الأجرة إن كان كراء، وإن كره استرجعه، فهذا جائز؛ لأنه ليس فيه ما يقتضي المنع»[(٣)].

فهذه الصورة، بيع بالخيار، قدم فيه جزء من الثمن، فلا إشكال في صحته، بشرط أن تحدد مدة الخيار؛ كما هو الشأن في خيار الشرط[(٤)].

---

(١) الكافي لابن عبد البر ص٣٦٦.

(٢) هو عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، القاضي، أبو محمد، من أئمة المذهب المالكي له مؤلفات كثيرة، منها: "التلقين" و"المعونة" و"الإشراف على مسائل الخلاف" مات سنة ٤٢٢هـ.

(ترتيب المدارك ٦٩١/٢، والديباج المذهب ٢٦/٢).

(٣) المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٠٣٧/٢، وينظر: التلقين له ٣٨٥/٢- ٣٨٦، والمنتقى ١٥٧/٤- ١٥٨.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بيع العربون للضرير ٦٥٤/١/٨، والغرر وأثره في العقود ص٥٧٤.(وقد اختلف الفقهاء في مدة خيار الشرط، فذهب الحنفية، والشافعية إلى أن مدة خيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها، ولا يجوز أكثر منها، وذهب المالكية إلى أنها تختلف باختلاف المبيعات، وذهب الحنابلة إلى جواز ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت. ينظر: شرح فتح القدير ٤٩٨/٥- ٤٩٩، والقوانين الفقهية ص٢٣٤- ٢٣٥، وبداية المجتهد ٣٦٨/٢، والمجموع ١٩٠/٩، والمغني ٣٨/٦- ٣٩).

واشترط المالكية لصحته، أن لا ينتفع البائع بما أخذه من العربان؛ لئلا يتردد بين السلفية، والثمنية[1]، وذلك مفسد.

الصورة الثانية:

أن يدفع المشتري، أو طالب الشراء للبائع، أو من طلب منه البيع مبلغاً من المال، على أنه إن تم البيع كان ما دفعه جزءاً من الثمن، وإن لم يتم البيع كان ما دفعه حقاً للبائع.

وفي هذه الصورة، لا يخلو الشرط من أن يكون مقترناً بالعقد، أو لا، فصار لهذه الصورة حالتان، وبيانهما في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى:

أن يدفع طالب الشراء مبلغاً من المال، لمن طلب منه البيع، على أنه إن اشترى منه السلعة كان ما دفعه جزءاً من الثمن، وإن لم يشترها، كان ما دفعه حقاً لصاحب السلعة.

كأن يقول مثلاً: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشترها منك، فهذا الدرهم لك[2].

فالشرط في هذه المسألة، وقع قبل إبرام العقد. ثم لا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولى: أن يحصل التعاقد بعد ذلك.

والحال الثانية: أن لا يحصل التعاقد.

فإن حصل التعاقد بعد ذلك، فاشترى منه السلعة، وحُسِب المدفوع من الثمن على ما شرطاه قبل العقد، صح ذلك؛ لأن العقد حينئذ وقع لازماً خالياً

---

(١) ينظر: بلغة السالك ٢/٤١٠، وحاشية العدوي ٥/٧٨.

(٢) ينظر: المغني ٦/٣٣١- ٣٣٢، والشرح الكبير ١١/٢٥٣، وكشاف القناع ٣/١٩٥.

من الشرط المفسد[١]. «وهو شرط العربون على رأي الجمهور، كما سيأتي - إن شاء الله -».

نصّ على ذلك الحنابلة[٢]، وهو قول الشافعية[٣]، والمالكية[٤]، ويمكن تخريجه قولاً لأبي حنيفة، بناءً على أنه يرى أن الشرط المتقدم لا تأثير له في العقد[٥]، ومن ثم لا يؤثر هذا الشرط، وإن كان مفسداً.

فإن قال قائل: ألا يمكن أن يخرج للمالكية قول بعدم الصحة، بناءً على أنهم يرون أن الشرط المتقدم كالشرط المتأخر في ثبوته، وتأثر العقد به[٦]، وهم يرون أن شرط العربون مفسد - كما سيأتي -.

أجيب بالمنع؛ لأن العقد هنا لم يقع على الشرط المتقدم، بل وقع على اللزوم والتنجيز، ولو وقع العقد على الشرط لم يكن لازماً، وثبت فيه الخيار، فكأنهما حين العقد صرحا بإلغاء الشرط المتقدم.

وإن لم يحصل التعاقد بعد ذلك، فإن صاحب السلعة لا يستحق ما دفع إليه، ولصاحبه الرجوع فيه؛ لأن صاحب السلعة لو أخذه لأخذه بغير عوض، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره، وتأخير بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضاً عن ذلك، لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء[٧]. ولأن هذا الانتظار ليس

---

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: المجموع ٩/٣٣٥.

(٤) ينظر: المنتقى ٤/١٥٧.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٦، ورد المحتار ٤/١٢١، ٢٤٦.

(٦) ينظر: تبصرة الحكام ١/١٦-١٧، وشرح ميارة ٢/٩، وفتح العلي المالك ١/٣٧٣.

(٧) ينظر: المغني ٦/٣٣٢، والشرح الكبير ١١/٢٥٣، وكشاف القناع ٣/١٩٥.

واجباً عليه ؛ لأن العقد الموجب لم يتم، فبوسعه أن يعقد مع غيره، وإذا لم يكن واجباً عليه لم يستحق عوضاً عنه – والله أعلم –.

وهذه المسألة ليست من العربون اصطلاحاً، سواء تم العقد بعد ذلك، أو لم يتم، وإنما هي على صورة العربون، دون حقيقته.

المسألة الثانية:

أن يدفع المشتري مبلغاً من المال عند عقد البيع، على أنه بالخيار، إن أمضى البيع كان ما قدمه جزءاً من الثمن، وإن رد البيع كان ما قدمه حقاً للبائع. والإجارة مثل البيع.

وهذا هو بيع العربون – اصطلاحاً – وقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن بيع العربون – وكذا إجارته – لا يصح، وإن وقع فهو مفسوخ، ويرد العربون على كل حال.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، وأبو

---

(١) ينظر: عمدة القاري ١٢/٢٦٢، حيث أشار مؤلفه إلى فساد هذا الشرط، وهو من فقهاء الحنفية، وقد نسب هذا القول إلى الحنفية الخطابي في معالم السنن ٣/١١٩، وابن عبد البر في التمهيد ٢٤/١٧٨، وفي الاستذكار ١٩/١٠، والنووي في المجموع ٩/٣٣٥، وابن قدامة في المغني ٦/٣٣١.

(٢) ينظر: الموطأ ٢/٦٠٩، والمعونة ٢/١٠٣٧، والتلقين ٢/٣٨٥– ٣٨٦، والتمهيد ٢٤/١٧٨– ١٧٩، والاستذكار ١٩/١٠، والمنتقى ٤/١٥٧، وبداية المجتهد ٢/٢٨٣– ٢٨٤، والخرشي ٥/٧٨.

(٣) ينظر: حلية العلماء ٤/٣١٣، والمجموع ٩/٣٣٥، وروضة الطالبين ٣/٣٩٩، ومغني المحتاج ٢/٣٩، ونهاية المحتاج ٣/٤٧٦، وشرح الجلال المحلي ٢/١٨٦.

الخطاب من الحنابلة[١]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٢]، ويخرج مذهباً للظاهرية؛ لأنهم يرون بطلان كل شرط لم يرد النص بجوازه[٣]، ورجحه الشوكاني[٤].

القول الثاني: أن بيع العربون، وإجارته صحيح، سواء حددت فترة الانتظار فيه بمدة، أو لم تحدد.

روي ذلك عن عمر، وابنه رضي الله عنهما[٥] ومجاهد، وابن سيرين، ونافع بن عبدالحارث[٦]، وزيد بن أسلم[٧]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، نص عليه الإمام أحمد، وهو من مفردات المذهب[٨].

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ١/١٣٦.

(٢) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٢٥٢.

(٣) ينظر: المحلى ٨/٤١٢، والإحكام في أصول الأحكام ٢/٨-٢٤.

(٤) ينظر: نيل الأوطار ٥/١٥٦، والدرر البهية في المسائل الفقهية ص٧٨، والروضة الندية ٢/٤٠٤- ٤٠٥.

والشوكاني هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، أبو عبد الله، فقيه، مجتهد، برز في شتى العلوم، من كبار علماء اليمن، تولى القضاء، وكان يرى تحريم التقليد، له مصنفات كثيرة منها: "نيل الأوطار"و"البدر الطالع و"فتح القدير". مات سنة ١٢٥٠هـ.
(الأعلام ٦/٢٩٨، ونيل الأوطار ١/٩- ٣٠).

(٥) ينظر: معالم السنن ٣/١١٩، والمغني ٦/٣٣١، ونيل الأوطار ٥/١٥٦، وعون المعبود ٩/٤٠٠، والمجموع ٩/٣٣٥.

(٦) هو: نافع بن عبد الحارث الخزاعي، صحابي، أسلم عام الفتح، أمَّره عمر على مكة فأقام بها إلى أن مات.
(الإصابة ٦/٢٢٦، وتقريب التهذيب ص٥٥٨).

(٧) ينظر في نسبة القول لهؤلاء: المصنف لابن أبي شيبة، كتاب البيوع، في العربان في البيع ٥/٣٩٢، والاستذكار ١٩/١٠، والتمهيد ٢٤/١٧٩، وبداية المجتهد ٢/٢٨٤، والمجموع ٩/٣٣٥.

(٨) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٣٦، والمغني ٦/٣٣١، والفروع ٤/٦١، والإنصاف ١١/٢٥١- ٢٥٢، وهداية الراغب ص٢٤٩.

القول الثالث: أن بيع العربون، وإجارته صحيح، إذا حددت فترة الانتظار بمدة معلومة.

ذهب إلى ذلك بعض الحنابلة[(١)].

جاء في مطالب أولي النهى[(٢)]: «ويتجه صحة هذا الاشتراط في بيع العربون وإجارته، إن قيد المتعاقدان ذلك بزمن معين؛ كإلى شهر من الآن...، وإلا يقيداه بزمن فلا يصح اشتراطه من أصله...».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على بطلان العربون بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[(٣)].

وجه الاستدلال: أن أخذ العربون من أكل أموال الناس بالباطل[(٤)].

المناقشة: يناقش هذا الاستدلال بأنه لا يسلم بأن أخذ العربون من أكل أموال الناس بالباطل، حتى يكون مشمولاً بعموم هذه الآية. قال ابن العربي[(٥)]

---

(١) ينظر: الفروع ٤/٦٢، والإنصاف ١١/٢٥٣، وغاية المنتهى ٢/٢٦، ومطالب أولي النهى ٤/٨٠.

(٢) ٤/٨٠.

(٣) سورة النساء، من الآية ٢٩.

(٤) ينظر: تفسير القرطبي ٥/١٥٠، والمقدمات الممهدات ٢/٧٢.

(٥) هو محمد بن عبدالله بن محمد، أبو بكر، المعروف بابن العربي، المالكي، الإمام العلامة الحافظ القاضي، صاحب التصانيف، منها: "أحكام القرآن" و"عارضة الأحوذي" مات سنة ٥٤٣هـ. (سير أعلام النبلاء ٢٠/١٩٧-٢٠٤، والديباج المذهب ٢/٢٥٢- ٢٥٦).

— رحمه الله —: «هذه الآية[١] متمسك كل مؤالف، ومخالف، في كل حكم يدعونه لأنفسهم بأنه لا يجوز، فيستدل عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٢]. فجوابه أن يقال له: لا نسلم أنه باطل حتى تبينه بالدليل، وحينئذ يدخل في هذا العموم، فهي دليل على أن الباطل في المعاملات لا يجوز، وليس فيها تعيين الباطل»[٣].

[٢] ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما، أنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع العُرْبان)[٤].

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [سورة البقرة من الآية ١٨٨]، وهي بمعنى الآية المستدل بها.

(٢) سورة البقرة، من الآية (١٨٨).

(٣) أحكام القرآن ١/ ٩٧.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان ٢/ ٦٠٩، ولم يُسم من رواه عنه، بل قال: «عن الثقة»، وأبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب في العربان ٢/ ٣٠٥ رقم(٣٥٠٢) من طريق مالك بن أنس أنه بلغه عن عمرو بن شعيب..، وابن ماجة في سننه، في كتاب التجارات، باب بيع العربان ٢/ ٧٣٨- ٧٣٩ رقم(٢١٩٢، ٢١٩٣) من طريقين:
الأول: من طريق مالك بن أنس قال: بلغني عن عمرو بن شعيب...
والثاني: من طريق مالك بن أنس حدثنا عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب..، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع العربان ٥/ ٣٤٢- ٣٤٣ من طرق عن أنس بن مالك، في الأول: قال: بلغني عن عمرو بن شعيب.. وفي الثاني: رواه حبيب بن أبي حبيب عن مالك قال حدثني عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب..، وفي الثالث: مالك عن الثقة عن عمرو بن شعيب...
ثم أخرجه من غير طريق مالك، وفيه ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب..، ومن طريق آخر، وفيه عاصم بن عبد العزيز. ثم قال: «عاصم بن عبد العزيز الأشجعي فيه نظر، وحبيب بن أبي حبيب ضعيف، وعبد الله بن عامر، وابن لهيعة لا يحتج بهما، والأصل في هذا الحديث مرسل مالك». وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ١٨٣ من طريق مالك، أخبرني الثقة عن=

=عمرو بن شعيب، فذكره، والبغوي في شرح السنة ١٣٥/٨ رقم(٢١٠٦) من طريق مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب فذكره.

قال ابن عبد البر في التمهيد ١٧٦/٢٤: «وقد تكلم الناس في الثقة عنده "أي عند مالك" في هذا الموضع، وأشبه ما قيل فيه: أنه أخذه عن ابن لهيعة، أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة؛ لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب، ورواه عنه، حدث به عن ابن لهيعة ابن وهب وغيره.. ». وقال الزرقاني في شرحه على الموطأ ٣٢٤/٣ بعد أن نقل كلام ابن عبد البر السابق: «وأشبه من ذلك أنه عمرو بن الحارث المصري، فقد رواه الخطيب من طريق الهيثم ابن يمان أبي بشر الرازي عن مالك عن عمرو بن الحارث».

قال ابن حجر في تلخيص الحبير ١٧/٣ في تخريجه لهذا الحديث: «وفيه راو لم يسم، وسمي في رواية لابن ماجة ضعيفة: عبد الله بن عامر الأسلمي، وقيل: هو ابن لهيعة، وهما ضعيفان. ورواه الدارقطني، والخطيب في الرواة عن مالك من طريق الهيثم بن اليمان عنه عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن الحارث ثقة، والهيثم ضعفه الأزدي، وقال أبو حاتم: صدوق، وذكر الدارقطني أنه تفرد بقوله عن عمرو بن الحارث. قال ابن عدي: يقال: إن مالكاً سمع هذا الحديث من ابن لهيعة».

وقال النووي في المجموع ٣٣٤/٩ عن رواية مالك في الموطأ: «ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا، ولا عند جماهير العلماء» وقال عن رواية أبي داود: «وهذا أيضاً منقطع لا يحتج به»، وقال في إسناد ابن ماجة لهذا الحديث: "وحبيب بن أبي ثابت هذا، وعبد الله بن عامر الأسلمي ضعيفان باتفاق المحدثين".

ثم قال بعد ذلك ص٣٣٥: "وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار: بلغني أن مالكاً أخذه عن عبد الله بن عامر، وقيل: عن ابن لهيعة، وقيل: عن الحارث بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب. قال: وفي الجميع ضعف، فالحاصل أن هذا الحديث ضعيف، قال: وإنما بسطت الكلام فيه لشهرته، والحاجة إلى معرفته". وضعفه الإمام أحمد كما في معالم السنن ١١٩/٣، والمغني ٣٣١/٦، ونقل الحافظ ابن القيم في بدائع الفوائد(٦٩/٤) عن الإمام أحمد أنه قال عن هذا الحديث: "لا شيء". وضعفه من المعاصرين الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص٣٤٧، وفي ضعيف سنن ابن ماجة ص١٦٨، وينظر في تخريجه، وبيان ضعفه الموسوعة الحديثية: مسند الإمام أحمد ٣٣٢/١١-٣٣٣، والأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها ٣٧٩/١- ٣٨٤.

وجه الاستدلال: أن النّبيّ ﷺ نهى عنه، والنهي يقتضي الفساد[١]، فدل على فساد بيع العربون.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه ضعيف، ضعفه الإمام أحمد، وغيره[٢].

الإجابة: أجيب عن هذه المناقشة، بأن الحديث قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضاً، وقد تضمن الحظر، وهو أرجح من الإباحة[٣].

الرد: أن جميع طرق الحديث ضعيفة، والضعيف لا يقوي مثله، و«ليس كل ضعف في الحديث يزول بمجيئه من وجوه»[٤]. وتقديم الحظر على الإباحة، إنما يكون عند تعارض الدليلين[٥]، والضعيف لا يقوى على المعارضة. فيبقى هذا العقد داخلاً تحت قاعدة "الأصل في العقود والشروط الصحة"، مشمولاً بحكمها.

[٣] أن أخذ العربون من أكل المال بالباطل؛ لأنه يؤخذ بغير عوض، ولا على وجه الهبة والصدقة[٦]. ولا يصح جعله عوضاً عن انتظار المشتري، وتأخير البيع من أجله؛ لأنه لو كان عوضاً عن ذلك، لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء؛ ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة[٧].

---

(١) ينظر: أصول الجصاص ١/٣٣٦- ٣٣٩، وأصول السرخسي ١/٨٠- ٨٢، وكشف الأسرار ١/١٤٠ وما بعدها، والبرهان ١/١٩٩-٢٠٥، والتوضيح على التنقيح ١/٤١١- ٤١٢، والرسالة ص٣٤٧- ٣٤٨، وقواطع الأدلة ١/٢٥٥ وما بعدها، والعدة ٢/٤٣٢ وما بعدها، والمسودة ص٧٤، والمهذب في علم أصول الفقه ٣/١٤٤٦ وما بعدها.

(٢) ينظر: تخريج الحديث.

(٣) ينظر: نيل الأوطار ٥/١٥٦.

(٤) مقدمة ابن الصلاح ص٤٥.

(٥) ينظر: المنثور في القواعد ١/١٢٥، وموسوعة القواعد الفقهية ١/٤٢٢.

(٦) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/١٠٣٧، والتمهيد ٢٤/١٧٩، والمغني ٦/٣٣١.

(٧) ينظر: المغني ٦/٣٣٢، والشرح الكبير ١١/٢٥٣، وكشاف القناع ٣/١٩٥.

المناقشة: نوقش بأنه إن سلم بأن العربون ليس تعويضاً عن الانتظار، فلا يسلم بأنه ليس ثم ما يكون عوضاً عنه، بل هو عوض عن الضرر – المترتب على فسخ العقد – الذي يلحق البائع بسبب حبس السلعة عن البيع مدة الانتظار لحظ المشتري(١)، ولو جاء من يطلبها بثمن أكثر، فيترتب على ذلك فوات فرصة البيع الأصلح(٢)، أو كساد المبيع؛ لانصراف الناس عنه؛ لكونه موسمياً فات موسمه(٣)، أو ظهر في السوق من جنسه ماهو أحسن منه بقيمته، أو غير ذلك، أو هبوط قيمته في أعين الناس بسبب الفسخ، ولو لم يحصل أدنى انتظار.

وحصول الضرر للبائع، يقابله أيضاً حصول منفعة للمشتري؛ إذ لولا أن مصلحته في فسخ العقد لما فسخ العقد، فالبائع يأخذ العربون في مقابل الضرر، والمشتري يذهب عليه مقابل مصلحته في الفسخ – والله أعلم –.

وعلى فرض أن العربون تعويض عن زمن الانتظار، فلا يسلم بأنه لا يجوز، نعم هو حرام في القرض، ولكنه جائز في البيع المؤجل، فقد نص الفقهاء على أن للزمن قيمة(٤)، ونحن في العربون أمام بيع لا أمام قرض(٥). وحينئذ يلزم أن

---

(١) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص١٦٠، والمدخل الفقهي العام ١/٤٩٥، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/٤٥٠.

(٢) ينظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة "حكم العربون" لأبو رخية ١/٤٠٥- ٤٠٦، ومصادر الحق ٢/٥٩، وما لا يسع التاجر جهله ص١٠٣.

(٣) ينظر: المصدر الأول من المصادر السابقة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٨٧، وتبيين الحقائق ٤/٧٨، والشرح الكبير للدردير ٣/١٦٥، والشرح الصغير للدردير ٢/٥٠٧، ومغني المحتاج ٢/٧٩، وتكملة المجموع للمطيعي ١٣/٦، ومجموع الفتاوى ٢٩/٤٩٩، ٥٢٥، ونيل الأوطار ٥/١٥٥، ١٨٢، وبيع التقسيط لرفيق المصري ص٣٩-٤٠، ٦٧.

(٥) ينظر: بيع العربون لرفيق المصري ص٣٣.

تكون فترة الانتظار معلومة المقدار، وهذا شرط عندنا لصحة بيع العربون[١].

ولا يسلم بأنه إذا كان عوضاً عن الانتظار، لا يجوز أن يجعل من الثمن في حال الشراء؛ إذ لا يكون عوضاً عن الانتظار إلاّ في حال الفسخ، أما في حال الشراء فقد اتفقا على أنه يكون من الثمن لتمام العقد، وعدم الضرر الذي لا يحصل إلاّ بالفسخ.

ويمكن أن يقال - أيضاً - إن حصول الضرر للبائع المترتب على فسخ العقد غالب، وتخلف ذلك في بعض الصور، لا يؤثر في الحكم؛ لأن مظنة الضرر بالشيء تقام مقام تحققه، إذا حصل الاتفاق على اشتراط المعاوضة عنه، أو أنيط الحكم بذلك الشيء، لا بالضرر كما هنا، لا سيما أن الفائدة من الشرط، وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً، مما يجوز فعله وتركه بدون الشرط، وذلك منه، والله أعلم.

[٤] أن بيع العربون غرر[٢]، وقد نهى النبيّ ﷺ عن بيع الغرر[٣]، فيكون فاسداً[٤]، ووجه الغرر فيه؛ أنه مستور العاقبة، فلا يدري كل من البائع، والمشتري هل يتم البيع أو لا ؟[٥].

---

(١) ينظر: غاية المنتهى ٢٦/٢، ومطالب أولي النهى ٨٠/٤.

(٢) الغرر لغة: «الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا؟» (معجم مقاييس اللغة مادة "غر" ٣٨١/٤، ولسان العرب، مادة "غرر" ١٣/٥).

واصطلاحاً: «ما كان مستور العاقبة» (المبسوط ٦٨/١٣، وحاشية الدسوقي ٥٥/٣، والمهذب ٢٦٢/١، والقواعد النورانية ص١٣٨، والعقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٤٣٧، والغرر وأثره في العقود ص٣٤).

(٣) تقدم تخريجه: ص١٠٨.

(٤) ينظر: معالم السنن ١١٩/٣، والتمهيد ١٧٩/٢٤، والمنتقى ١٥٨/٤، وبداية المجتهد ٢٨٤/٢، والمجموع ٣٣٥/٩، وسبل السلام ٣٣/٣.

(٥) ينظر: المقدمات الممهدات ٧٣/٢، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(بيع العربون للضرير) ٦٥٢/١/٨.

فإن تم البيع كسب المشتري العربون باحتسابه من الثمن، وإذا ترك البيع خسر العربون، وكان من نصيب البائع، وذلك غرر[١].

المناقشة: نوقش بعدم التسليم، فليس في بيع العربون غرر؛ ذلك أن الثمن معلوم، والمبيع معلوم، وقدر العربون معلوم، ومدة الخيار محددة، فلا غرر في الثمن، ولا في المثمن، ولا في الأجل، ولا في العقد، وكون العقد لا يدرى هل يتم، أو لا ؟ ليس غرراً مؤثراً، وإلا أبطلنا بذلك البيع بخيار الشرط، فإنه لا يدرى هل يتم العقد بعد ذلك، أو يفسخ؟[٢]

وإمضاء العقد، أو فسخه راجع للمشتري – في بيع العربون – فهو وحده، الذي يملك عدم إتمام العقد؛ كالمشتري بشرط الخيار له، وكون العربون من نصيب البائع عند الفسخ، ليس مجرد حظ، بل هو مقابل الضرر الحاصل بالفسخ من المشتري، وأيضاً قد تم الاتفاق على ذلك عند العقد، فأين الغرر إذن؟

وإعطاء المشتري حق الفسخ مع استحقاق البائع للعربون، فيه مصلحة للطرفين؛ مصلحة للمشتري حيث رأى أن خسارته في إمضاء العقد تزيد على خسارة العربون فاختار الفسخ لذلك، ومصلحة للبائع حيث يندفع ضرره بالفسخ باستحقاق العربون.

[٥] أن بيع العربون يشتمل على شرطين مفسدين؛ أحدهما: شرط كون ما دفعه المشتري للبائع يكون له مجاناً، إن اختار المشتري ترك السلعة. والثاني: شرط الرد على البائع إذا لم يقع من المشتري الرضا بالبيع[٣].

---

(١) ينظر: بيع العربون لرفيق المصري ص١٢.

(٢) ينظر: بيع العربون لفريق المصري ص٣٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(حكم العربون لابن منيع) ٨/١/٦٨٠، وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/١/٧٦٦، ٧٧٦.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢/٣٩، وشرح الجلال المحلي على المنهاج ٢/١٨٦، ونيل الأوطار ٥/١٥٦.

المناقشة: نوقش بأن هذا استدلال بمحل النزاع، ولا يسلم بأنهما شرطان فاسدان، بل هما صحيحان، أما الأول، وهو كون العربون يكون من نصيب البائع عند الفسخ، فلا يسلم بأنه يكون له مجاناً، بل هو في مقابل الضرر الحاصل بالفسخ – وقد سبق بيان ذلك – وأما الثاني، وهو شرط الرد إذا اختار المشتري ذلك، فليس بمفسد؛ لأن ذلك هو مقتضى الخيار الثابت بالعقد؛ فهو كما لو اختار الرد في خيار الشرط.

[٦] أن بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول، فإن المشتري اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة، فلم يصح؛ كما لو قال: ولي الخيار متى شئت، رددت السلعة، ومعها درهماً(١).

المناقشة: نوقش بعدم صحة القياس على الخيار المجهول؛ لأن الشرط في جواز بيع العربون، أن تحدد مدة الانتظار(٢)، ومع تحديدها يبطل هذا القياس، وينتفي هذا المحذور. فالمشتري له الخيار في هذه المدة، فإذا مضت ولم يرجع، مضت الصفقة، وانقطع الخيار(٣).

ويمكن أن يقال – أيضاً – إن مدة الخيار إن لم ينص عليها في العقد، فالمرجع فيها إلى العرف، وغير جائز أن تكون مدة الخيار إلى غير أمد، لما يترتب على ذلك من الضرر، والغرر(٤).

---

(١) ينظر: المغني ٣٣١/٦، والشرح الكبير ٢٥٢/١١.

(٢) ينظر: غاية المنتهى ٢٦/٢، ومطالب أولي النهى ٨٠/٤.

(٣) ينظر: مصادر الحق ٩٥/٢-٩٦، وما لا يسع التاجر جهله ص١٠٣.

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى ٨٠/٤.

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بجواز بيع العربون، وإجارته، سواء حددت فترة الانتظار فيه بمدة، أو لم تحدد بما يلي:

[١] ما روي عن زيد بن أسلم: (أن النبي ﷺ أحل العربان في البيع)[١]. وهذا صريح في جوازه[٢].

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه ضعيف مع كونه مرسلاً[٣]، فلا تقوم به حجة.

[٢] ما جاء عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى داراً للسجن بمكة من صفوان ابن أمية[٤] "بأربعة آلاف درهم" على أن عمر إن رضي فالبيع له، وإن لم يرض

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والأقضية، في العربان في البيع ٣٩١/٥، قال ابن عبدالبر في التمهيد ١٧٩/٢٤: «وهذا لا يعرف عن النبي ﷺ من وجه يصح، وإنما ذكره عبدالرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم مرسلاً، وهذا ومثله ليس بحجة»، وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ١٧/٣: «وقال عبد الرزاق في مصنفه أنا الأسلمي عن زيد بن أسلم سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله، وهذا ضعيف مع إرساله، والأسلمي هو: إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى»، وقال عنه الشوكاني في نيل الأوطار ١٥٦/٥: «وهو مرسل، وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيف». ولم أجد هذا الحديث في مصنف عبد الرزاق.

(٢) ينظر: التمهيد ١٧٩/٢٤، ونيل الأوطار ١٥٦/٥، وعون المعبود ٤٠٠/٩- ٤٠١.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي، صحابي، أسلم بعد الفتح، وحسن أسلامه، وروى أحاديث. مات سنة ٤١هـ، وقيل غير ذلك.
(الإصابة ٢٤٦/٣- ٢٤٧، وسير أعلام النبلاء ٥٦٢/٢- ٥٦٧، وتقريب التهذيب ص٢٧٦).

عمر فلصفوان أربعمائة[1].

وجه الدلالة: أن نافع بن عبد الحارث عامل عمر على مكة اشترى دار السجن لعمر بالعربون، ولم يكن ذلك إلاَّ بأمره، ومثل ذلك لا يخفى على الصحابة، ولم ينكروه. «قال الأثرم[2]: قلت لأحمد: تذهب إليه ؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه»[3]، يعني أنه أجازه[4].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الشرط "شرط الأربعمائة لصفوان إن لم يرض عمر بالبيع" لم يكن داخلاً في نفس العقد، بل هو وعد، والبيع تم بعد ذلك بعقد مبتدأ[5]. فهو كما لو قال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشترها منك،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، في كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم ٣/٩١، ووصله عبدالرزاق في المصنف، في كتاب المناسك، باب الكراء في الحرم ٥/١٤٨ رقم(٩٢١٣)، وابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والأقضية، في العربان في البيع ٥/٣٩٢، والبيهقي في كتاب البيوع، باب ما جاء في دور مكة ٦/٣٤. وما بين القوسين ليس عند البخاري.

واحتج به الإمام أحمد.(ينظر: المغني ٦/٣٣١، وبدائع الفوائد ٤/٦٩- ٧٠، وإعلام الموقعين ٣/٤٠١) وجوده الشيخ ابن باز(ينظر: الجامع لأحاديث البيوع ص٢٦).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن هانئ الطائي، أبو بكر، الأثرم، تلميذ الإمام أحمد، كان حافظاً إماماً من بحور العلم، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، له كتب مصنفة في العلل، والناسخ والمنسوخ. مات سنة ٢٩٦هـ.

(طبقات الحنابلة ١/٦٦- ٧٤، والبداية والنهاية ١١/١١٥).

(٣) المغني ٦/٣٣١، وبدائع الفوائد ٤/٧٠، ومعالم السنن ٣/١١٩.

(٤) معالم السنن ٣/١١٩، وإعلام الموقعين ٣/٤٠١.

(٥) ينظر: المغني ٦/٣٣١- ٣٣٢، وعمدة القاري ١٢/٢٦٢.

فهذا الدرهم لك. ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ، وحسب الدرهم من الثمن صح ؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد[١]. قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ويحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه، فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر، وموافقة القياس، والأئمة القائلين بفساد العربون»[٢].

الإجابة: أن هذا مجرد احتمال لا دليل عليه في مقابلة الظاهر من الأثر، فلا يقوى على إبطال الاستدلال. ولا يسلم بأن بيع العربون لا يوافق القياس، بل هو موافق له ؛ لما يترتب على الفسخ من ضرر، وهذا العربون في مقابلته، كما سبق إيضاحه – والله أعلم –.

الوجه الثاني: أن شرط نافع لصفوان الأربعمائة، يحتمل أن يكون جعلها في مقابلة انتفاعه بتلك الدار إلى أن يعود الجواب من عمر رضي الله عنه[٣].

الإجابة: هذا مجرد احتمال – أيضاً – لا دليل عليه، ولم ينقل أن نافع انتفع بالسجن قبل رد الجواب من عمر، ولكنه انتفع بهذا الشرط من وجه آخر، وهو استحقاق الخيار حتى يأتي رد الجواب من عمر رضي الله عنه والله أعلم.

الوجه الثالث: أن الأثر ليس فيه شرط العربون، وإنما فيه أن نافعاً اشترى دار السجن من صفوان، وشرط عليه إن رضي عمر بالابتياع فهي لعمر، وإن لم يرض فهي لنافع بالثمن المذكور، وهذا بيع جائز. فهو قد اشترى على البتات، وللوكيل أن يأخذ الشيء لنفسه إذا رده الموكل ؛ لأنه المباشر للعقد[٤].

---

(١) ينظر: المغني ٦/٣٣١- ٣٣٢.

(٢) المغني ٦/٣٣٢.

(٣) ينظر: فتح الباري ٥/٩٢، وعمدة القاري ١٢/٢٦٢.

(٤) ينظر: فتح الباري ٥/٩١، وعمدة القاري ١٢/٢٦٢.

الإجابة: أجيب عنه، بأن القائل بذلك، وقف على ظاهر اللفظ المعلق - عند البخاري - ولم ير سياق الأثر تاماً، فظن أن الأربعمائة هي الثمن، الذي اشترى به نافع، وليس الأمر كذلك، وإنما كان الثمن أربعة آلاف، وكان نافع عاملاً لعمر على مكة، فلذلك اشترط الخيار لعمر بعد أن أوقع العقد له، كما صرح بذلك كل من وصل الأثر[١].

[٣] القياس على ما قاله سعيد بن المسيب[٢]، وابن سيرين، من أنه لا بأس إذا كره المشتري السلعة أن يردها، ويرد معها شيئاً[٣]. قال الإمام أحمد: «هذا في معناه»[٤] أي في معنى بيع العربون. فإن في كل منهما يرد المشتري السلعة، ومعها شيئاً، وليس ثم فرق بينهما، إلاَّ أنه في العربون تم الاتفاق على ذلك في العقد، وفي هذه المسألة تم الاتفاق على ذلك بعد العقد، وهذا الفرق غير مؤثر هنا، لأن العلة في منع بيع العربون عند المانعين، هي أن ما يأخذه البائع لا عوض له، فهو من قبيل أكل المال بالباطل، وهذه العلة ترد عليهم في هذه المسألة، فإما أن يسووا بينهما في الحكم، أو يفرقوا بينهما بفارق مؤثر – والله اعلم –.

---

(١) ينظر: فتح الباري ٥/٩١.

(٢) هو: سعيد بن المسيب بن حزن القرشي، المخزومي، أبو محمد، سيد التابعين، وفقيه الفقهاء، من أورع الناس، مات سنة ٩٤هـ، وقيل غير ذلك.
(البداية والنهاية ٩/١٠٥– ١٠٦، وتقريب التهذيب ص٢٤١).

(٣) ينظر: المغني ٦/٣٣١، وأخرج الآثار عنهما في ذلك ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري من الرجل الشيء فيستغليه فيرده ويرد معه درهماً ٥/٥١.

(٤) المغني ٦/٣٣١.

المناقشة: نوقش بأن قياس بيع العربون على هذه المسألة، غير مقبول؛ لأن هذه المسألة إقالة للبيع، وهي شراء مستأنف، ولا مانع من أن يشتري شخص سلعة بمائة نقداً، ثم يبيعها لمن اشتراها منه بتسعين نقداً[1].

الإجابة: يجاب عن ذلك بأنه لا يسلم بأن المسألة المقيس عليها بيع مستأنف، بل هي إقالة بعوض، وعلى هذا جرى القياس، وحينئذ فالقياس صحيح؛ إذ هما بمعنى واحد.

[٤] ما جاء عن ابن سيرين – رحمه الله – أنه قال: «قال رجل لكريه ادخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا، فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»[2]. فشريح قضى في هذه المسألة على المشترط بما اشترطه على نفسه من غير إكراه، والعربون اشترطه المشتري على نفسه من غير إكراه كذلك، فيكون صحيحاً لازماً.

فإن قيل: ما نقل عن شريح من إجازته الشرط في المسألة المذكورة، محمول على أنه أجازه باعتباره عوضاً عن الضرر الذي يلحق بالجمال بسبب عدم إتمام العقد، والعربون ليس كذلك.

قيل: بل العربون كذلك، فهو عوض عن ضرر الفسخ اللاحق بالبائع، كما سبق إيضاحه.

[٥] عموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط الصحة، واللزوم، والعربون شرط، فيكون داخلاً تحت هذا الأصل مشمولاً بحكمه. وقد سبقت هذه الأدلة في حكم الشروط في العقود[3].

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بيع العربون للضرير) ٦٥٥/١/٨.

(٢) تقدم تخريجه: ص١٧٧.

(٣) ينظر: ص٦٦- ٧٤.

أدلة القول الثالث:

أدلة هذا القول هي أدلة القول الثاني، فهم يرون صحة بيع العربون، ولكنهم يشترطون تحديد مدة الانتظار؛ لأن في عدم تحديد المدة غرراً، وذلك مفسد، ولئلا يتضرر البائع أو المؤجر بالانتظار إلى غير أمد(١).

ويناقش ذلك، بأن تحديد المدة إن لم ينص عليها في العقد، فالمرجع فيها إلى العرف، وهي في العرف يسيرة يوم، أو يومان، وللبائع أن يقول للمشتري إما أن تختار الفسخ، أو الإمضاء، وله أن يحدد له مدة يختار فيها، فإن لم يختر المشتري الفسخ حتى مضت لزمه البيع. وإن كان ثمة غرر في ذلك فهو يسير مغتفر – والله أعلم –.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول بجواز بيع العربون، وإجارته، إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود. وهو ما قال به أصحاب القول الثالث، ولا يمانع أصحاب القول الثاني من تحديد فترة الانتظار، فإن قولهم بالجواز مطلق سواء حددت فترة الانتظار، أو لم تحدد، وفي تحديدها مباعدة عن الغرر، والنزاع، والاختلاف بين المتعاقدين، ومما يرجح هذا القول ما يلي:

[١] قوة أدلة القائلين بالجواز في مقابل أدلة المانعين، لا سيما أن الأصل في الشروط والعقود الصحة، فلا نخرج عن هذا الأصل إلاّ بدليل، وليس في أدلة المانعين ما يقوى على إخراج العربون عن هذا الأصل، وبالناس حاجة إليه؛ إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه، والشريعة لا تأتي بتحريم ما فيه مصلحة راجحة، بل تأتي بإباحته، انطلاقاً من قاعدتها الكلية «اليسر، ورفع الحرج».

---

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/ ٨٠.

[٢] ضعف أدلة المانعين بما ورد عليها من المناقشة، التي أحسبها كافية في رد الاستدلال بها على المنع.

وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء بقراره بشأن بيع العربون: «يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء»(١).

وينبغي أن لا يبالغ في مقدار العربون، بل يكون يسيراً بالنسبة للثمن، أو الأجرة، وهذا هو المتعارف عليه عند الفقهاء، كما يتضح من تعريفاتهم للعربون، ولو حاولنا أن نحدد حداً أعلى لنسبة العربون من الثمن، فإن أول ما يتبادر إلى الذهن أثر نافع بن عبدالحارث في شراء دار السجن من صفوان، حيث اشترى دار السجن بأربعة آلاف درهم، واشترط لصفوان أربعمائة درهم عربوناً، أي ما نسبته ١٠٪ من الثمن، فلا ينبغي الزيادة عليها، ويؤيد ذلك أن المعاوضات مبناها على العدل بين الجانبين، والنهي عن الظلم(٢)، والمبالغة في العربون لا تناسب ذلك - والله أعلم -.

صورة بيع العربون في القانون:

للعربون في القانون صورة تختلف عن صورة العربون في الفقه الإسلامي، وهي جارية في المعاملات التجارية في هذا العصر، وهي: أن يكون العربون مشترطاً من الطرفين "البائع والمشتري، أو المؤجر والمستأجر" فلكل واحد منهما حق العدول عن العقد في المدة المحددة للعدول عن العقد، وعلى من عدل عن

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/١/٧٩٣، القرار رقم ٧٦/٣/د٨.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٣٨٥، ٢٩/١٠٧، ٣٠/٢٦٦، وإعلام الموقعين ١/٣٨٧.

العقد أن يدفع مبلغ العربون ومثله معه إن كان هو الآخذ للمبلغ، وإن كان هو الدافع له ذهب عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٣) من القانون المدني المصري الجديد، حيث تقول: «١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل واحد من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلاَّ إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢- فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه. هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر»[١].

وقد جاءت نصوص التقنينات المدنية العربية في هذه المسألة متفقة مع التقنين المدني المصري، ما عدا التقنين العراقي، فإنه جعل دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً، لا على أنه جزاء للعدول عن العقد[٢].

فالقانون المدني المصري اعتبر دفع العربون دليلاً على ثبوت حق العدول لكل من المتعاقدين - ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك - ولكنه عدول بمقابل، هو مبلغ العربون، فإذا أخذ المشتري بحقه في العدول وجب عليه ترك العربون للبائع، وإذا عدل البائع وجب عليه رد العربون ومثله معه، من غير نظر إلى مقدار الضرر الذي يصيب أحد الطرفين نتيجة عدول الطرف الآخر[٣].

فإذا لم يعدل أحد منهما عن العقد، خلال المدة التي يجوز فيها العدول، أصبح العقد باتاً، وعُدّ العربون تنفيذاً جزئياً له، ووجب استكمال التنفيذ[٤].

---

(١) مصادر الحق ٢/٨٨.

(٢) ينظر المصدر السابق. وصورة العربون في التقنين العراقي، ليست من العربون المختلف فيه عند الفقهاء، بل هي جائزة عند الجميع، لأن المبلغ المدفوع فيها جزء من الثمن، أو الأجرة، والعقد بات، فيلزم الوفاء به.

(٣) ينظر: مصادر الحق ٢/٨٩.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

حكم هذه الصورة في الفقه الإسلامي:

هذه الصورة في القانون تختلف عن صورة العربون في الفقه الإسلامي، من حيث إن العربون فيها مشروط من كل من الطرفين المتعاقدين البائع والمشتري مثلاً، ولكل واحد منهما حق العدول في المدة المتفق عليها. فإذا عدل أحدهما فيها لزمه العربون للطرف الآخر. وذلك بخلاف العربون في صورته المعروفة في الفقه الإسلامي، فإن العربون فيها مشروط من طرف واحد، ولمن شرط عليه العربون مشترياً، كان أو مستأجراً حق العدول عن العقد، وأما من شرط له العربون بائعاً كان، أو مؤجراً فالعقد لازم في حقه، وليس له حق العدول، فإذا عدل من شرط عليه العربون عن العقد ذهب عليه العربون للطرف الآخر.

وصورة العربون في القانون لم يتعرض لها الفقهاء، ويمكن أن يخرج للفقهاء في حكمها قولان، قول بالتحريم، وقول بالجواز، بناء على اختلافهم في حكم العربون في صورته المعروفة في الفقه الإسلامي؛ فإن من قال منهم بتحريم بيع العربون، يمنع من العربون في صورته القانونية من باب أولى؛ لأن العربون فيها مشروط من الجانبين، وما عللوا به تحريم بيع العربون من كونه أكلاً للمال بالباطل، ومن غير عوض، وكونه غرراً، موجود على هذا القول في هذه الصورة من جانب كل من المتعاقدين.

وأما من قال منهم بالجواز - جواز بيع العربون - فيمكن أن يخرج على قوله القول بجواز العربون في صورته القانونية؛ بناء على أنه إذا جاز اشتراط العربون من طرف واحد، جاز اشتراطه من الطرفين؛ كشرط الخيار؛ ولأن التضرر بالفسخ كما يكون في جانب البائع أو المؤجر، يكون كذلك في جانب المشتري، أو المستأجر، فساغ لكل واحد منهما اشتراط العربون عند فسخ الآخر - والله أعلم -.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
الاستفتاح	٥
أهمية الموضوع	٨
أسباب اختيار الموضوع	٩
الدراسات السابقة	١٠
خطة البحث	١٤
منهج البحث	٢٦
التمهيد	
المبحث الأول: تعريف الشروط في العقود، والأصل فيها	٣٣
المطلب الأول: تعريف الشرط وأقسامه	٣٣
المسألة الأولى: تعريف الشرط	٣٣
الفرع الأول: تعريف الشرط في اللغة	٣٣
الفرع الثاني: تعريف الشرط اصطلاحاً	٣٥
المسألة الثانية: أقسام الشرط	٣٨
تقسيم الشرط باعتبار وصفه	٣٨
تقسيم الشرط باعتبار مصدره	٤٢
تقسيم الشرط باعتبار ملاءمته لحكم مشروطه أو عدم ملاءمته	٤٤

الموضـــوع	الصفحة

المطلب الثاني: الفرق بين شروط العقد، وبين الشروط في العقد ٤٧
المطلب الثالث: حكم الشروط في العقود ٥٣
المسألة الأولى: تحرير محل النزاع في حكم الشروط في العقود ٥٨
المسألة الثانية: خلاف الفقهاء في الأصل في الشروط ٦١
المطلب الرابع: ضابط ما يعتبر شرطاً في العقد ٨٤
المسألة الأولى: ثبوت الشرط بدلالة اللفظ، أو العرف ٨٥
المسألة الثانية: ثبوت الشرط المقارن لإنشاء العقد، والمتقدم، والمتأخر عنه ٨٨
الفرع الأول: ثبوت الشرط المقارن لإنشاء العقد ٨٨
الفرع الثاني: ثبوت الشرط المتقدم على العقد ٨٩
الفرع الثالث: ثبوت الشرط المتأخر عن العقد ٩٥
المبحث الثاني: أقسام الشروط في العقود ١٠١
المطلب الأول: أقسام الشروط في العقود من حيث الصحة وعدمها ١٠١
المسألة الأولى: أقسام الشروط عند الحنفية ١٠١
المسألة الثانية: أقسام الشروط عند المالكية ١١٠
المسألة الثالثة: أقسام الشروط عند الشافعية ١١٥
المسألة الرابعة: أقسام الشروط عند الحنابلة ١١٩

الموضــــوع	الصفحة

المسألة الخامسة : المقارنة بين المذاهب الأربعة في حكم الشروط المقترنة بالعقد ١٢٨
المسألة السادسة : أقسام الشروط عند الظاهرية ١٣٢
المطلب الثاني : أقسام الشروط في العقود من حيث الغرض منها ١٣٤
القسم الأول : الشروط التوكيدية ١٣٤
القسم الثاني : الشروط التوثيقية ١٣٤
القسم الثالث : الشروط التبيينية ١٣٥
القسم الرابع : الشروط التقييدية ١٣٥
القسم الخامس : الشروط التعويضية ١٣٦

الفصل الأول

الشرط الجزائي

المبحث الأول: تعريف الشرط الجزائي، وحقيقته، وخصائصه، وشروط استحقاقه في القانون ١٤١
المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركباً إضافياً ١٤١
المسألة الأولى : تعريف الشرط لغة واصطلاحاً ١٤١
المسألة الثانية : تعريف الجزاء لغة وشرعاً ١٤٢
المسألة الثالثة : تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركباً إضافياً ١٤٦
المطلب الثاني : تعريف الشرط الجزائي باعتباره علماً ولقباً ١٤٦
المطلب الثالث : حقيقة الشرط الجزائي في القانون ١٥٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: خصائص الشرط الجزائي في القانون	١٥٧
المطلب الخامس: شروط استحقاق الشرط الجزائي في القانون	١٦٠
المبحث الثاني: الغرض من الشرط الجزائي	١٦٧
المبحث الثالث: تاريخ التعامل بالشرط الجزائي	١٧٢
المبحث الرابع: حكم الشرط الجزائي	١٨٠
المطلب الأول: حكم الشرط الجزائي في الديون، وصوره	١٨٠
المسألة الأولى: حكم الشرط الجزائي في الديون	١٨٠
المسألة الثانية: صور الشرط الجزائي في الديون	١٩٢
الفرع الأول: اشتراط حلول الأقساط عند التأخر في أداء بعضها	١٩٢
الفرع الثاني: اشتراط أن تكون نفقات القضية على المدين المماطل	٢٠٠
الفرع الثالث: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في التسديد	٢٠٦
الفرع الرابع: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في التسديد لمصلحة الغير	٢٠٧
الفرع الخامس: اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب على التأخر في التسديد	٢١٨
الأمر الأول: حكم التعويض عن الضرر المترتب على التأخر في التسديد	٢١٨

الموضوع	الصفحة

الأمر الثاني: اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب على التأخر في السداد ٢٦١
الفرع السادس: اشتراط تحميل المدين هبوط القوة الشرائية للنقود ٢٦٣
الأمر الأول: أثر هبوط القوة الشرائية للنقود على الوفاء بالديون ٢٦٣
الفقرة الأولى: النقود الخلقية (الذهب والفضة) ٢٦٣
الفقرة الثانية: إذا كان النقد فلوساً (نقوداً اصطلاحية) ٢٦٥
الفقرة الثالثة: أثر هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية على الوفاء بالديون ٢٧٤
الأمر الأول: حقيقة النقود الورقية المعاصرة ٢٧٤
الأمر الثاني: أثر هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية (التضخم) على الوفاء بالديون المؤجلة ٢٧٦
الأمر الثاني: اشتراط تحميل المدين هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية ٣٠١
الفرع السابع: اشتراط أن يكون الوفاء بقيمة العملة وقت وجوب الدين من عملة أخرى ٣٢٠
المطلب الثاني: حكم الشرط الجزائي في غير الديون ٣٢٤
المسألة الأولى: تعريف الضرر ٣٢٤

الموضـــوع	الصفحة

المسألة الثانية: تعريف التعويض، وطريقته، ووقت تقديره ٣٢٦

الفرع الأول: تعريف التعويض في اللغة ٣٢٦

الفرع الثاني: تعريف التعويض اصطلاحاً ٣٢٦

الفرع الثالث: طريقة التعويض وضابطه ٣٢٦

الفرع الرابع: وقت تقدير التعويض ٣٣١

المسألة الثالثة: نوع الضرر الذي يعوض عنه ٣٣٣

النوع الأول: الضرر المادي ٣٣٣

النوع الثاني: الضرر الأدبي (المعنوي) ٣٣٥

المسألة الرابعة: التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد بعد وقوعه ٣٤٥

المسألة الخامسة: حقيقة الشرط الجزائي وتكييفه الفقهي ٣٥٠

المسألة السادسة: خلاف الفقهاء المعاصرين في حكم الشرط الجزائي ٣٦٨

المسألة السابعة: شروط الوفاء بالشرط الجزائي في غير الديون ٣٩٤

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في غير الديون ٣٩٦

المسألة الأولى: سلطة القاضي في إلغاء الشرط الجزائي ٤٠١

المسألة الثانية: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي ٤٠١

الموضوع	الصفحة

المبحث الخامس: تطبيقات الشرط الجزائي في بعض المعاملات المالية ٤٠٤
المطلب الأول: الشرط الجزائي في الديون في بعض المعاملات المالية ٤٠٤
المسألة الأولى: البيع بثمن مؤجل ٤٠٤
الفرع الأول: حكم البيع بثمن مؤجل ٤٠٤
الفرع الثاني: صورة الشرط الجزائي في البيع بثمن مؤجل وحكمه ٤٠٤
المسألة الثانية: بيع التقسيط ٤٠٥
الفرع الأول: تعريف بيع التقسيط ٤٠٥
الفرع الثاني: حكم بيع التقسيط ٤٠٧
الفرع الثالث: صورة الشرط الجزائي في بيع التقسيط وحكمه ٤٠٧
المسألة الثالثة: الاعتماد المستندي ٤٠٨
الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي ٤٠٨
الفرع الثاني: أنواع الاعتماد المستندي ٤١٠
الفرع الثالث: حكم الاعتماد المستندي ٤١١
الفرع الرابع: صورة الشرط الجزائي في الاعتماد المستندي وحكمه ٤١٢
المسألة الرابعة: القرض المصرفي (البنكي) ٤١٢

الموضــوع	الصفحة

الفرع الأول: تعريف القرض ٤١٢

الفرع الثاني: تعريف المصرف ٤١٣

الفرع الثالث: حكم القرض المصرفي (البنكي) ٤١٥

الفرع الرابع: حكم الشرط الجزائي في القرض المصرفي (البنكي) ... ٤١٥

المسألة الخامسة: البطاقات الائتمانية ٤١٦

الفرع الأول: تعريف بطاقات الائتمان ٤١٦

الفرع الثاني: أنواع بطاقات الائتمان وحكمها ٤١٧

الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في البطاقات الائتمانية ٤١٩

المطلب الثاني: الشرط الجزائي في غير الديون في بعض المعاملات المالية ٤٢٠

المسألة الأولى: عقد الاستصناع ٤٢٠

الفرع الأول: تعريف الاستصناع ٤٢٠

الفرع الثاني: حكم الاستصناع ٤٢٢

الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في الاستصناع ٤٢٥

المسألة الثانية: عقد التوريد ٤٢٦

الفرع الأول: تعريف التوريد ٤٢٦

الفرع الثاني: حكم عقد التوريد ٤٢٧

الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في عقد التوريد ٤٢٩

المسألة الثالثة: عقد الإجارة ٤٣٠

الموضــــوع	الصفحة

الفرع الأول: تعريف الإجارة ٤٣٠
الفرع الثاني: حكم الإجارة ٤٣١
الفرع الثالث: أنواع الإجارة ٤٣٣
الفرع الرابع: حكم الشرط الجزائي في عقد الإجارة ٤٣٥
المسألة الرابعة: عقد الصيانة ٤٣٥
الفرع الأول: تعريف الصيانة ٤٣٥
الفرع الثاني: حكم عقد الصيانة ٤٣٦
الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في عقد الصيانة ٤٣٨
المسألة الخامسة: عقد المقاولة ٤٣٨
الفرع الأول: تعريف المقاولة ٤٣٨
الفرع الثاني: حكم المقاولة ٤٤٠
الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي في عقد المقاولة ٤٤١

الفصل الثاني

اشتراط العربون في العقود المالية

المبحث الأول: تعريف العربون ٤٤٥
المطلب الأول: تعريف العربون في اللغة ٤٤٥
المطلب الثاني: تعريف العربون في الاصطلاح ٤٤٦
المبحث الثاني: الغرض من العربون ٤٤٩

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث : الفرق بين العربون وبين الشرط الجزائي	٤٥١
المبحث الرابع : أحكام العربون في المعاملات المالية	٤٥٢
المطلب الأول : العربون في البيع والإجارة	٤٥٢
الصورة الأولى	٤٥٢
الصورة الثانية	٤٥٤
المسألة الأولى	٤٥٤
المسألة الثانية	٤٥٦
صورة بيع العربون في القانون	٤٧٢
حكم هذه الصورة في الفقه الإسلامي	٤٧٤

الدراسات الفقهية
(٢٥)

٣٦ ر س

الشروط التعويضية
في المعاملات المالية

تأليف

د. عياد بن عساف بن مقبل العنزي
عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة وأصول الدين جامعة القصيم

الجزء الثاني

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية (٣٥)

الشروط التعويضية في المعاملات المالية

د. عياد العنزي

٢

دار كنوز إشبيليا

الشروط التعويضية

في

المعاملات المالية

٢

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٠هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
العنزي، عياد بن عساف
الشروط التعويضية في المعاملات المالية/ عياد عساف العنزي - الرياض ١٤٣٠هـ
٥٠٤ ص؛ ١٧×٢٤ سم، ٢مج
ردمك: ٢-١٧-١-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٦-١٩-١-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨(ج٢)
١- المعاملات (فقه إسلامي) ٢-الشروط (فقه إسلامي) ٣-التعويضات أ.العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٠/٥٩٦٧

رقم الإيداع: ١٤٣٠/٥٩٦٧
ردمك: ٢-١٧-١١-٨٠١١-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٦-١٩-١-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨(ج٢)

ساعد على نشره ليباع بسعر التكلفة

مؤسسة سليمان بن عبدالعزيز الراجحي الخيرية
SULAIMAN BIN ABDUL AZIZ AL RAJHI CHARITABLE FOUNDATION

- جزاهم الله خيراً -

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨– ٤٧٧٣٩٥٩ – ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠
E-mail: eshbelia@hotmail.com

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية
(٣٥)
الدراسات الفقهية
(٢٥)

الشروط التعويضية في المعاملات المالية

تأليف
د. عياد بن عساف بن مقبل العنزي
عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة وأصول الدين جامعة القصيم

الجزء الثاني

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

المطلب الثاني

العربون في الصرف

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الصرف:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الصرف في اللغة:

الصرف في اللغة: يأتي بمعان متعددة، منها: الرجوع، قال ابن فارس: «الصاد، والراء، والفاء، معظم بابه يدل على رَجْع الشيء، من ذلك: صرفتُ القومَ صرفاً، وانصرفوا إذا رجعتَهم فرَجَعوا»[1]، ومنها: التوبة[2]، إذ هي رجوع عن المعصية إلى الطاعة[3]، ومنها: ردُّ الشيء عن وجهه[4]، ومنها: الإنفاق، تقول: "صرفتُ المال أنفقتُه"[5]، ومنها: البيع. تقول: "صرفتُ الذهبَ بالدراهم بعتُه"[6]، ومنها: بيع الذهب بالفضة؛ لأنه يُنْصَرَفُ به عن جَوْهر إلى جَوْهر[7]، قال ابن فارس: «ومعنى الصَّرف عندنا، أنه شيء صُرِف إلى شيء، كأن الدينار صُرِفَ إلى الدراهم، أي رُجِع إليها إذا أخذتَ بدله»[8]،

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٢.

(٢) ينظر معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٢، ومختار الصحاح ص١٧٥، والمصباح المنير ص٣٣٨.

(٣) ينظر لسان العرب مادة "توب" ١/٢٣٣.

(٤) لسان العرب مادة "صرف" ٩/١٨٩.

(٥) المصباح المنير ص٣٣٨.

(٦) المصدر السابق.

(٧) لسان العرب مادة "صرف" ٩/١٩٠.

(٨) معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٣.

«والصَّرْفُ: فضل الدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار؛ لأن كل واحد منهما يُصرَف عن قيمة صاحبه»[١].

والصَّريف: «الصوت، ومنه: صَريفُ الأقلام»[٢].

والصِّرف: «الخالص من كل شيء، وشراب صِرف أي بحت لم يمزج»[٣].

والصَّيْرَفيُّ، والصَّيْرَف، والصَّرَّاف: النقَّاد من المصارفة، والجمع صَيَارِف، وصَيارِفة، والهاء للنسبة[٤].

الفرع الثاني: تعريف الصرف اصطلاحاً:

الصَّرف في اصطلاح الجمهور -غير المالكية- هو: «بيع الأثمان بعضها ببعض»[٥]. وبعضهم عبر عن الثمن بالنقد، فقال في تعريف الصرف هو: «بيع النقد بالنقد»[٦].

وأما المالكية، فلهم اصطلاح آخر في بيع الأثمان، ذلك أنهم قسموا بيع الأثمان إلى ثلاثة أقسام: صرف، ومراطلة، ومبادلة[٧]. فالصرف عندهم هو:

---

(١) لسان العرب مادة "صرف" ١٩٠/٩.

(٢) المصباح المنير ص٣٣٨.

(٣) لسان العرب مادة "صرف" ١٩٢/٩.

(٤) مختار الصحاح، ص١٧٥، ولسان العرب مادة "صرف" ١٩٠/٩.

(٥) بدائع الصنائع ٢١٥/٥، والاختيار لتعليل المختار ٣٩/٢، والبحر الرائق ٢٠٩/٦، والمغني ١١٢/٦، والشرح الكبير ١٠٦/١٢.

(٦) مغني المحتاج ٢٥/٢، والمبدع ١٢٧/٤، وكشاف القناع ٢٦٦/٣، والروض المربع ص٣٤٠.

(٧) ينظر: المقدمات الممهدات ١٤/٢، وبداية المجتهد ٣٤٥/٢، والقوانين الفقهية ص٢١٤-٢١٥، والبهجة شرح التحفة ٥٠/٢، ومواهب الجليل ٢٢٦/٤، وشرح ميارة الفاسي ٤٨١/١-٤٨٢.

«بيع النقد بنقد مغاير لنوعه»[١]، كبيع الذهب بالفضة. والمراطلة هي: بيع النقد بنقد من جنسه وزناً[٢]، كبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة. والمبادلة هي: بيع النقد بنقد من جنسه عداً[٣].

وسمي هذا النوع من البيوع صرفاً لمعنى الرد، والنقل، لاختصاص هذا النوع من البيع برد البدل ونقله من يد إلى يد[٤]. ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل؛ إذ الصرف يذكر بمعنى الفضل، لطلب التاجر الفضل منه عادة، لما يرغب في عين الذهب، والفضة[٥]. وقيل: سمي بيع أحد النقدين بالآخر صرفاً؛ لصريفهما، وهو تصويتهما في الميزان[٦]. وقيل: لانصرافهما عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض، ونحوه[٧].

المسألة الثانية: حكم الصرف:

الصرف جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع، فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٨]، والصرف نوع من البيع، فيدخل في عموم

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٢.

(٢) ينظر: البهجة شرح التحفة ٢/٥٠، ومواهب الجليل ٤/٢٢٦، وحاشية الدسوقي ٣/٢، وحاشية العدوي على الخرشي ٥/٤.

(٣) ينظر: البهجة شرح التحفة ٢/٥٠، ومواهب الجليل ٤/٢٢٦، وشرح ميارة الفاسي ١/٤٨٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٥، والمبسوط ١٤/٣.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٥.

(٦) ينظر: المبدع ٤/١٢٧، وكشاف القناع ٣/٢٦٦، والروض المربع ص٣٤٠، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٣٩.

(٧) ينظر: المصادر السابقة.

(٨) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

البيع الذي أحله الله تعالى، وقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾(١)، والصرف، وهو بيع الأثمان بعضها ببعض، نوع من التجارة المستثناة من أكل المال بالباطل. ومن السنة حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه(٢) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)**(٣)، وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا(٤) بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق(٥) بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على**

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٢) هو: عبادة بن الصامت بن قيس بن صرم الخزرجي الأنصاري، أبو الوليد، الصحابي الجليل، أحد النقباء في العقبة، شهد المشاهد كلها، وكان من علماء الصحابة. مات سنة ٣٤هـ، وقيل غير ذلك.
(الإصابة ٤/٢٧- ٢٨، وسير أعلام النبلاء ٢/٥- ١١).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ٣/١٢١١ رقم (١٥٨٧)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الصرف ٢/٢٦٨ رقم(٣٣٤٩-٣٣٥٠)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ٣/٥٤١ رقم(١٢٤٠)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع البر بالبر ٧/٢٧٤ رقم(٤٥٦٠)، وأحمد في المسند ٥/٣٢٠ رقم(٢٢٧٧٩).

(٤) "لا تشفوا"أي لا تفضلوا. والشَّف: النقصان أيضاً، فهو من الأضداد، يقال شَفَّ الدرهمُ يَشِفُ، إذا زاد، وإذا نقص، وأشَفَّه غيره يُشِفُّه.(النهاية في غريب الحديث ٢/٤٨٦).

(٥) الوَرِق: "بكسر الراء: الفضة، وقد تسكن".(النهاية في غريب الحديث ٥/١٧٥).

بعض، **ولا تبيعوا منها غائباً بناجز)**[١]، وفي لفظ: **(إلا يداً بيد)**[٢]. فدلت هذه الأحاديث، وما في معناها[٣]، على جواز الصرف إذا وجدت شروطه، "وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة"[٤]، والصرف نوع من أنواع البيع.

لكن يشترط لجواز الصرف شروط خاصة زائدة على شروط البيع العامة، وهي كالآتي:

الشرط الأول: تقابض البدلين قبل التفرق:

يشترط لصحة الصرف قبض البدلين جميعاً قبل مفارقة أحد المتصارفين للآخر، بإجماع الفقهاء، قال ابن المنذر - رحمه الله -: «أجمعوا أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد»[٥]، وقال ابن قدامة - رحمه الله -: «الصرف: بيع الأثمان بعضها ببعض، والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف»[٦]،

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة ٣/٣٠-٣١، ومسلم في كتاب المساقاة، في باب الربا ٣/١٢٠٨ رقم(١٥٨٤)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ٣/٥٤٢ رقم(١٢٤١)، والنسائي في كتاب البيوع، بيع الذهب بالذهب ٧/٢٧٨ رقم(٤٥٧٠)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة ٢/٦٣٢، وأحمد في المسند ٣/٤ رقم(١١٠١٩).

(٢) هذا اللفظ عند مسلم في الموضع السابق.

(٣) ينظر: عمدة الأحكام ص ١٢٢-١٢٤، وبلوغ المرام ص٢١١-٢١٢، ونيل الأوطار ٥/١٩٣-١٩٦، والأحاديث الواردة في البيوع ٢/٤٢٥-٥٢٠، والجامع لأحاديث البيوع ص٦٦-٧٠.

(٤) المغني ٦/٧.

(٥) الإجماع له ص ٩٢.

(٦) المغني ٦/١١٢.

فلابد لصحة الصرف من قبض البدلين قبل التفرق سواء اتحد الجنس ؛ كبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو اختلف ؛ كبيع الذهب بالفضة، أو الدنانير بالريالات(١).

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ : **(الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء(٢))(٣)**، وقوله ﷺ كما جاء في حديث عبادة بن الصامت-السابق- : **(مثلاً بمثل سواء**

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٥-٢١٦، والهداية ٣/٩٠-٩١، والاختيار لتعليل المختار ٢/٣٩-٤٠، ورد المحتار ٤/٢٣٤-٢٣٥، والمعونة ٢/١٠٢٢، والكافي لابن عبدالبر ص٣٠٣، والمقدمات الممهدات ٢/١٤-١٥، والقوانين الفقهية ص ٢١٤-٢١٦، والحاوي ٥/٧٧، ٨٠-٨١، والإقناع لابن المنذر ١/٢٥٦، وتكملة المجموع للسبكي ١٠/٦٨، ٦٩، ٩٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٢٣، وأسنى المطالب ٢/٢٢-٢٣، والإفصاح لابن هبيرة ١/٣٢٦، وبلغة الساغب ص١٨٩، والمغني٦/٦١-٦٢، ٦٣، ١١٢-١١٣، والمبدع ٤/١٥١، وكشاف القناع ٣/٢٦٦، ومغني ذوي الأفهام ص ٢٤٣، والربا علته وضوابطه ص ٤٥.

(٢) هاء وهاء: "أن يقول كل واحد من البيِّعَيْن: هاءَ فيعطيه ما في يده، كحديثه الآخر "إلا يداً بيد"يعني مقابضة في المجلس، وقيل: معناه: هاك وهات: أي خذ وأعط "(النهاية في غريب الحديث ٥/٢٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ٣/٣٠، ومسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق ٣/١٢٠٩ رقم(١٥٨٦)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الصرف٢/٢٦٨ رقم(٣٣٤٨)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ٣/٥٤٥ رقم(١٢٤٣)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً ٧/٢٧٣ رقم(٤٥٥٨)، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب صرف الذهب بالورق ٢/٧٥٩ رقم(٢٢٦٠)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ٢/٦٣٦، وأحمد في المسند ١/٤٥ رقم(٣١٤) من حديث عمر بن الخطاب ﵁.

بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)[١]، وقوله ﷺ في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه -السابق-: **(ولا تبيعوا منها غائباً بناجز)**[٢]، فهذه الأحاديث كلها تدل على وجوب التقابض في كل بدلين اتحدا في علة الربا، سواء اتحد الجنس، أو اختلف، وذلك منعاً من الوقوع في ربا النسيئة[٣].

فإذا افترق المتصارفان قبل قبض العوضين، أو أحدهما، بطل العقد؛ لفوات شرطه، وهو القبض، ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه، ولا الأجل بالاتفاق[٤]؛ لأن خيار الشرط ينفي استحقاق القبض، واشتراط الأجل يفوت القبض الذي

---

(١) سبق تخريجه: ص ٤٨٨.

(٢) سبق تخريجه: ص٤٨٩.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/٩٠-٩١، وبدائع الصنائع ٥/٢١٥، والاختيار لتعليل المختار ٢/٣٩-٤٠، والمعونة ٢/١٠٢٢- ١٠٢٣، وبداية المجتهد ٢/٣٣٩-٣٤١، والمغني ٦/٦٢، ١١٢-١١٣، وشرح النووي على صحيح مسلم ١١/١٢-١٣، ١٤، وفتح الباري ٤/٤٤٣.

وربا النسيئة هو: «تأخير القبض عند مبادلة الربوي بالربوي، سواء كان من جنسه، أو من غير جنسه، إذا اتحدا في العلة» (الربا علته وضوابطه ص٨، وينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٨٥، والقوانين الفقهية ص٢١٤-٢١٥، ٢١٧-٢١٨، الحاوي ٥/٧٧، ونهاية المحتاج ٣/٤٢٤ – ٤٢٧، والمقنع مع الشرح الكبير ١٢/٩٧، والإقناع ٢/٢٥٦).

(٤) ينظر: المبسوط ١٤/٣، والهداية للمرغيناني ٣/٩١، واللباب في شرح الكتاب ٢/٤٧، وبدائع الصنائع ٥/٢١٩، والكافي لابن عبدالبر ص٣٠٣، والمقدمات الممهدات ٢/١٤-١٥، وبداية المجتهد ٢/٣٤٣، والحاوي ٥/٧٧، والإقناع لابن المنذر ١/٢٥٦، ومغني المحتاج ٢/٢٤، والمغني ٦/١١٢-١١٣، والشرح الكبير ١٢/١٠٦-١٠٧، والمبدع ٤/١٥١.

هو شرط الصحة(١). قال ابن رشد(٢) - رحمه الله -: «فأما الخيار فلا اختلاف أن الصرف به فاسد، كانا جميعاً بالخيار، أو أحدهما؛ لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار "(٣)، وقال ابن قدامة-رحمه الله-: "كل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة كالمكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به، فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساءً بغير خلاف نعلمه»(٤).

الشرط الثاني: التماثل في البلدين - تساويهما في المقدار-:

يشترط لصحة الصرف تساوي البلدين في المقدار، إذا كانا من جنس واحد، كبيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة، أو ريالات بريالات، وهذا باتفاق الفقهاء(٥).

والأصل في ذلك حديث عبادة، وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما، وما جاء في معناهما، فإنها تدل على المنع من التفاضل إذا اتحد الجنس، أما إذا اختلف الجنس، فإنه يجوز التفاضل.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٤٠/٢، واللباب في شرح الكتاب ٤٧/٢، والهداية للمرغيناني ٩١/٣.

(٢) هو محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية، له تآليف منها: "المقدمات الممهدات"، و"البيان والتحصيل"، و "الفتاوى"، مات سنة ٥٢٠ هـ. (الديباج المذهب ٢٤٨/٢-٢٥٠، وشجرة النور الزكية ص١٢٩).

(٣) المقدمات الممهدات ١٧/٢.

(٤) المغني ٦٢/٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٦/٥، والهداية للمرغيناني ٩٠/٣، والاختيار لتعليل المختار ٣٩/٢، واللباب في شرح الكتاب ٤٧/٢، والبحر الرائق ٢٠٩/٦، والتفريع ١٥٣/٢-١٥٤، والمعونة ٩٥٥/٢، والكافي لابن عبدالبر ص٣٠٢-٣٠٣، وبداية المجتهد ٣٤٠/٢، والحاوي ٧٦/٥، ٨٠-٨١، وروضة الطالبين ٣٨٠/٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧/٢، ومغني المحتاج ٢٤/٢، والإفصاح لابن هبيرة ٣٢٦/١، وعمدة الفقه ص٤٨، والكافي لابن قدامة ٨٢/٣، ٨٤، ومغني ذوي الأفهام ص٢٤٣، ونيل الأوطار ١٩٤/٥.

المسألة الثالثة: حكم العربون في الصرف[١]:

الفقهاء مختلفون في حكم العربون في البيع، كما سبق، والصرف نوع من البيع، إلا أنهم لا يختلفون في عدم جواز العربون في الصرف، أما على رأي المانعين من العربون في البيع فالأمر ظاهر؛ لأن الصرف بيع، والبيع لا يجوز فيه العربون.

وأما على رأي المجيزين للعربون في البيع؛ فلأن بيع العربون يثبت فيه خيار الشرط، مما يترتب عليه تأخير قبض أحد البدلين عن مجلس العقد، والصرف يشترط لصحته التقابض قبل التفرق، وخيار الشرط يمنع من ذلك، ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط باتفاق الفقهاء[٢]، وإذا كان كذلك فلا مجال للعربون في الصرف باتفاق -والله أعلم-.

المطلب الثالث

العربون في السلم

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف السلم:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف السلم في اللغة:

السَّلَم لغة: التقديم، والتسليم[٣]، والإعطاء[٤]. والسلم، والسلف بمعنى

---

(١) المراد بالصرف هنا: الصرف في اصطلاح الجمهور، وهو: بيع الأثمان بعضها ببعض، اتفق الجنس، أو اختلف.

(٢) ينظر: المبسوط ٣/١٤، والهداية للمرغيناني ٩١/٣، واللباب ٤٧/٢، وبدائع الصنائع ٢١٩/٥، والكافي لابن عبدالبر ص٣٠٣، والمقدمات الممهدات ١٤/٢-١٥، وبداية المجتهد ٣٤٣/٢، والحاوي ٧٧/٥، والإقناع لابن المنذر ٢٥٦/١، ومغني المحتاج ٢٤/٢، والمغني ١١٢/٦-١١٣، والشرح الكبير ١٠٦/١٢-١٠٧، والمبدع ١٥١/٤.

(٣) التعريفات للجرجاني ص١٥٩.

(٤) ينظر: لسان العرب مادة "سلم" ٢٩٥/١٢، ومعجم مقاييس اللغة مادة "سلم" ٩٠/٣.

واحد، يقال: سلّم، وأَسْلَم، وسَلّف وأَسْلَف بمعنى واحد، هذا قول جميع أهل اللغة[1]، إلا أن السلف يكون قرضاً[2] «يقال: أَسْلَمَ، وسَلّم إذا أسلف، وهو أن تعطي ذهباً، وفضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة، وسلمته إليه... وأَسْلَم الرجل في الطعام: أي أَسْلَفَ فيه»[3]، «سمي سلماً؛ لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً، لتقديم رأس المال»[4]. والسلف لغة عراقية، والسلم لغة حجازية[5]. و«السلم: الاسم من أسلمت، وهو تسليم رأس المال، والسّلف: كل ما قدمه الإنسان قبله، ومنه السَّلَفُ: الذين تقدموا من الآباء وغيرهم»[6].

الفرع الثاني: تعريف السلم في الاصطلاح:

اختلفت تعريفات الفقهاء للسلم تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه، فالحنفية، والحنابلة الذين اشترطوا في صحته، قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلم فيه – احترازاً من السلم الحال – عرفوه بما يتضمن ذلك. فعرفه الحنفية بأنه: «عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلاً، وفي المثمن آجلاً»[7]. وعرفه

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات ١٥٣/٣، ومختار الصحاح ص١٥٣، ولسان العرب مادة "سلم"١٢/٢٩٥.

(٢) المبدع ١٧٧/٤.

(٣) لسان العرب مادة "سلم"١٢/٢٩٥.

(٤) شرح النووي على مسلم١١/٤١، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٩/٢، وينظر: المبسوط ١٢/١٢٤.

(٥) الحاوي الكبير ٣٨٨/٥.

(٦) النظم المستعذب ٢٥٦/١.

(٧) تحفة الفقهاء ٨/٢، والفتاوى الهندية ١٧٨/٣.

الحنابلة بأنه: «عقد على موصوف في الذمة، مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقد»[1].

والشافعية الذين اشترطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس، ولم يشترطوا كون المسلم فيه مؤجلاً، بل أجازوا السلم حالاً، عرفوه بأنه: «عقد على موصوف في الذمة، ببدل يعطى عاجلاً»[2].

وأما المالكية الذين اشترطوا لصحة السلم تأجيل المسلم فيه، ولم يشترطوا قبض رأس المال في مجلس العقد، بل أجازوا تأجيله اليومين، والثلاثة، لخفة الأمر، عرفوه بأنه: «بيع معلوم في الذمة، محصور بالصفة، بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها، إلى أجل معلوم»[3]، فقولهم: «أو ما هو في حكمها» أي في حكم العين الحاضرة، وهذا إشارة إلى جواز تأخير مال السلم، اليومين، والثلاثة، حيث إن التأخير اليسير يعتبر في حكم التعجيل، بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه[4].

ويسمي الفقهاء المشتري في هذا العقد ربَّ السَّلَم، أو المُسْلِم، والبائع المُسْلَم إليه، والمبيع المُسْلَمَ فيه، والثمن رأس مال السَّلَم[5].

وإنما سمي هذا العقد سلماً وسلفاً؛ «لكونه معجلاً على وقته، فإن أوان البيع ما بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد، وإنما يقبل السلم عادة بما ليس

---

(١) الإقناع ٢٧٩/٢، وزاد المستقنع ص ٧٥، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٥.

(٢) فتح العزيز ٢٠٧/٩، وشرح النووي على مسلم ٤١/١١، وروضة الطالبين ٣/٤.

(٣) تفسير القرطبي ٣٧٨/٣، والمفهم شرح صحيح مسلم ٢٨٩٣/٥.

(٤) ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص٦٨-٦٩، والخرشي ٢٠٢/٥.

(٥) أنيس الفقهاء ص٢٢٠.

بموجود في ملكه، فلكون العقد معجلاً على وقته سمي سلماً وسلفاً»[١].

والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقديم، وذلك يقتضي لزوم تسليم رأس المال، وتقديم قبضه على قبض المسلم فيه[٢].

المسألة الثانية: حكم السلم:

السلم جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع[٣]؛ فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[٤]، قال ابن عباس رضي الله عنهما[٥]: (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وإذن فيه، ثم قرأ هذه الآية)[٦].

ووجه الدلالة من الآية: أنها أباحت الدين، والسلم نوع منه، فإن الدين «عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً، والآخر في الذمة نسيئة،

---

(١) المبسوط ١٢/ ١٢٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٢٤، وشرح النووي على مسلم ١١/ ٤١، وتوضيح الأحكام ٤/ ٦٤.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٥/ ٣٨٨، والمغني ٦/ ٣٨٤.

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٨٢.

(٥) هو: عبد الله بن عباس بن عبدالمطلب، القرشي، الهاشمي، ابن عم النبي ﷺ حبر الأمة، وترجمان القرآن، أحد الرواة المكثرين عن النبي ﷺ توفي سنة ٦٨هـ.
(الاستيعاب ٣/ ٩٣٣- ٩٣٩، وأسد الغابة ٣/ ١٩٢- ١٩٥، والإصابة ٤/ ٩٠- ٩٤).

(٦) أخرجه الإمام الشافعي في الأم ٣/ ٩٣-٩٤، وابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والأقضية، باب السلف في الطعام والتمر ٥/ ٢٧٧، وابن جرير الطبري في تفسيره(جامع البيان في تأويل القرآن) ٣/ ١١٦ رقم(٦٣١٨)، وعبدالرزاق في المصنف، في كتاب البيوع، باب لاسلف إلا إلى أجل معلوم ٨/ ٥ رقم(١٤٠٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب جواز السلف المضمون ٦/ ١٨، ١٩، والحاكم في المستدرك في كتاب التفسير ٢/ ٢٨٦، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢١٣.

فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائباً»[(١)]، والسلم دين؛ إذ إن المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه إلى أجله، فصار مشمولاً بعموم هذه الآية[(٢)].

ومن السنة، ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، والناس يسلفون في الثمار السنتين، والثلاث، فقال: **(من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)**[(٣)]، فدل على جواز السلم، حيث أقرهم النبي ﷺ عليه، ولم ينههم عنه، وإنما بين لهم الشروط المعتبرة فيه[(٤)].

وأما الإجماع: فقد «أجمع المسلمون على جواز السلم»[(٥)]، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم، موصوف...»[(٦)]، وذكر الشرائط التي يصح بها السلم بالاتفاق.

---

(١) أحكام القرآن، لابن العربي ١/٢٤٧.

(٢) ينظر: المغني ٦/٣٨٤.

(٣) أخرجه البخاري، في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم ٣/٤٤، ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم ٣/١٢٢٦ رقم(١٦٠٤)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في السلف ٢/٢٩٦ رقم(٣٤٦٣)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في السلف ٣/٦٠٢ رقم(١٣١١)، والنسائي في كتاب البيوع، السلف في الثمار ٧/٢٩٠ رقم(٤٦١٦)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ٢/٧٦٥ رقم(٢٢٨٠)، وأحمد في المسند ١/٢٢٢ رقم(١٩٣٧)، والدارقطني في كتاب البيوع ٣/٣-٤، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب جواز السلف المضمون ٦/١٨، ١٩، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، السلف في الطعام والتمر ٥/٢٧٥، والشافعي في الأم ٣/٩٤.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٤.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٤١.

(٦) الإجماع لابن المنذر ص ٩٣، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ١/٣٦٣، والمغني ٦/٣٨٥.

شروط جواز السلم:

السلم نوع من أنواع البيع(١) ؛ كالصرف، فيشترط لصحته شروط البيع(٢)، ويضاف إليها الشروط الخاصة به، وهي كما يلي:

[١] أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة:

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه ديناً يثبت في ذمة المسلم إليه، وأن السلم لا يصح إذا كان المسلم فيه شيئاً معيناً(٣)، قال ابن عبدالبر – رحمه الله– : «ولم يختلفوا أنه لا يجوز السلم في شيء بعينه إلى أجل»(٤).

وذلك أن كون المسلم فيه شيئاً معيناً، يتعلق حق المسلم فيه، مخالف للمقصود من عقد السلم؛ لأن المقصود منه كون المسلم فيه يثبت ديناً في ذمة المسلم إليه؛ لأنه عقد مداينة، ولولا ذلك لم يشرع، ولا قصد الناس إليه ربحاً ورفقاً(٥).

---

(١) السلم نوع من أنواع البيع عند أكثر الفقهاء، وعند ابن حزم ليس بيعاً.(ينظر: المبسوط ١٢/١٢٤، وشرح فتح القدير ٦/٢٠٤، والمقدمات الممهدات ٢/١٩، وتفسير القرطبي ٣/٣٧٨، والحاوي الكبير ٥/٣٩٥، وأسنى المطالب ٢/١٢٢، والمغني ٦/٣٨٤، والمبدع ٤/١٧٧، والمحلى ٩/١٠٥).

(٢) ينظر: المغني ٦/٣٨٤، وفتح الباري ٤/٥٠٠، ومغني المحتاج ٢/١٠٢، وأسنى المطالب ٢/١٢٢.

(٣) ينظر: شرح فتح القدير ٦/٢١٩، والبناية ٧/٤٤١، والمعونة ٢/٩٨٣، والقوانين الفقهية ص٢٣١، وعقد الجواهر ٢/٧٥٤، وفتح العزيز ٩/٢٠٧، ٢٠٨، وروضة الطالبين ٤/٦، والمغني ٦/٣٨٤، ٣٩١، ٣٩٩، والشرح الكبير ١٢/٢٨٨، والمبدع ٤/١٩٦-١٩٧، والإقناع ٢/٢٩٧، والمحلى ٩/١٠٥.

(٤) الاستذكار ٢٠/٢٣، وينظر: المنتقى ٤/٢٩٢، وبداية المجتهد ٢/٣٥٣، وشرح ميارة ٢/١٣٣.

(٥) ينظر: تفسير القرطبي ٣/٣٧٩، وعقد الجواهر ٢/٧٥٤.

ولأنه لو لم يكن في الذمة، لكان معيناً، والسلم في المعين يلزم منه الغرر؛ لأن المعين إن لم يكن في ملك المسلم إليه، فتطرق الغرر إليه ظاهر؛ لاحتمال أن لا يبيعه من هو في ملكه، وربما تلف قبل ذلك، وإن كان في ملكه فالغرر أيضاً لازم؛ لأن بقاءه على تلك الصفة غير معلوم، وربما تلف قبل أوان تسليمه، والغرر مفسد(١).

ولأن المعين يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه(٢).

[٢] أن يكون المسلم فيه مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف السلم باختلافها اختلافاً ظاهراً:

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه مما يمكن ضبطه بالوصف، كالمكيل، والموزون، وأن ما لا يمكن ضبطه بالوصف لا يصح السلم فيه(٣).

وذلك؛ لأن المسلم فيه دين، والدين لا يعرف إلا بالوصف، وما لا يمكن ضبط صفاته يختلف، فيبقى مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة، وبيع المجهول لا يجوز(٤).

---

(١) ينظر: شرح ميارة ١٣٣/٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٨/١٢.

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٨/١٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣١/١٢، والهداية ٨٦/٣، ورد المحتار ٢٠٣/٤، والمعونة للقاضي عبدالوهاب ٩٨٢/٢، ٩٨٣، والمقدمات ٢٦/٢، وعقد الجواهر ٧٥٥/٢، وشرح ميارة ١٣٤/٢، والمهذب ٢٩٧/١، ٢٩٩، وروضة الطالبين ١٥/٤، ومغني المحتاج ١٠٨/٢، والمغني ٣٨٥/٦، والشرح الكبير ٢١٩/١٢، والمبدع ١٧٨/٤، والمحلى ١٠٥/٩.

(٤) ينظر: المغني ٣٩١/٦، والمبدع ١٧٨/٤، والهداية للمرغيناني ٨٦/٣.

[٣] أن يكون المسلم فيه معلوماً بذكر أوصافه، ومقداره:

لا خلاف بين الفقهاء، في أنه يشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه معلوماً، وذلك بذكر أوصافه التي تختلف الأغراض، أو الأثمان باختلافها، فيذكر جنسه، ونوعه، وصفته، وقدره[١]، قال ابن حجر[٢] -رحمه الله-: «وأجمعوا على أنه لابد من معرفة صفة الشيء المسلم فيه صفة تميزه عن غيره»[٣].

وذلك؛ لأن المسلم فيه عوض في الذمة، فلابد من كونه معلوماً، لأن العلم شرط في المبيع، وطريق العلم به إما الرؤية، وإما الوصف، والرؤية ممتنعة هنا لكونه ديناً، فتعين الوصف[٤]. ولأن جهالة أوصاف المسلم فيه، من الجنس، أو النوع، أو الوصف، أو القدر، مفسدة للعقد، فوجبت إزالتها بالعلم، ليصح

---

(١) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٢٤، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٠٧، والدر المختار بهامش رد المحتار ٤/ ٢٠٦، والمعونة ٢/ ٩٨٣، وبداية المجتهد ٢/ ٣٥٥، والمنتقى ٤/ ٢٩٢، ٢٩٦، والقوانين الفقهية ص٢٣١، والمهذب ١/ ٢٩٨-٢٩٩، وروضة الطالبين ٤/ ١٤، ١٥، وشرح النووي على مسلم ١١/ ٤١، ومغني المحتاج ٢/ ١٠٧-١٠٨، وكتاب الإرشاد ص٢٠٥، والمغني ٦/ ٣٩١، والشرح الكبير ١٢/ ٢٣٣-٢٣٤، والإقناع ٢/ ٢٨٢، ٢٩١، والمحلى ٩/ ١١٣.

(٢) هو: أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، شهاب الدين، أبو الفضل، الشهير بابن حجر، الإمام الحافظ، من أئمة الحديث، والتاريخ، ومن كبار علماء الشافعية، ولي القضاء، مصنفاته كثيرة مشهورة، منها: "فتح الباري" و"الإصابة" و"التلخيص الحبير". مات سنة ٨٥٢هـ.(الضوء اللامع ٢/ ٣٦، وشذرات الذهب ٧/ ٢٧٠- ٢٧٣).

(٣) فتح الباري ٤/ ٥٠٢، وينظر: المنتقى ٤/ ٢٩٢، والمغني ٦/ ٤٠٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٢٩١، والمنتقى ٤/ ٢٩٢.

العقد[١]. والأصل في ذلك، قول النبي ﷺ: **(من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)**[٢].

[٤] أن يكون المسلم فيه مؤجلاً:

اختلف الفقهاء في شرط الأجل على قولين:

القول الأول: أن الأجل شرط لصحة السلم، فلا يصح السلم حالاً.

ذهب إلى ذلك الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦].

القول الثاني: أن الأجل ليس شرطاً لصحة السلم، فيصح السلم حالاً، ومؤجلاً.

ذهب إلى ذلك الشافعية[٧].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بأن الأجل شرط لصحة السلم بما يلي:

---

(١) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٤، وبدائع الصنائع ٥/٢٠٧.

(٢) سبق تخريجه: ص٤٩٧.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/٦، والمبسوط ١٢/١٢٥، وبدائع الصنائع ٥/٢١٢، والهداية ٣/٨٠.

(٤) ينظر: المعونة ٢/٩٨٣، ٩٨٨، والكافي لابن عبدالبر ص٣٣٧، وبداية المجتهد ٢/٣٥٦، والقوانين الفقهية ص٢٣١، وعقد الجواهر ٢/٧٥٢، وشرح ميارة ٢/١٣٥.

(٥) ينظر: المغني ٦/٤٠٢، والشرح الكبير ١٢/٢٥٩، والفروع ٤/١٨١، والمبدع ٤/١٨٨-١٨٩، والإقناع ٢/٢٩٢.

(٦) ينظر: المحلى ٩/١٠٥.

(٧) ينظر: الحاوي ٥/٣٩٥، والاصطلام ٣/٢٤٥، وروضة الطالبين ٤/٧، والمهذب ١/٢٩٧، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٤٠.

[١] قـــول الله تعـــالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾(١).

وجه الدلالة من الآية: أن هذه الآية، وردت بإباحة السلم على ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، ثم قرأ هذه الآية(٢)، فدلت على أن السلم يختص بالأجل.

[٢] قول النبي ﷺ: **(من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)**(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالأجل، والأمر يقتضي الوجوب(٤)، فدل على أنه شرط فيه كالقدر(٥)؛ لأنه أمر بهما معاً لبيان شرائط السلف.

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذا الحديث، بأنه لا دلالة فيه على اشتراط الأجل، وإنما دل على اشتراط العلم بالأجل إذا كان مؤجلاً(٦).

الإجابة: أجيب بأن الحديث ورد بلفظ السلف "من أسلف في شيء"والسلف

---

(١) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

(٢) سبق تخريجه: ص ٤٩٦، وقد أخرج ابن جرير الطبري في تفسيره(جامع البيان في تأويل القرآن) ١١٦/٣ رقم(٣١٧) عن ابن عباس قال: «نزلت هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ في السلف في الحنطة في كيل معلوم إلى أجل معلوم».

(٣) سبق تخريجه: ص ٤٩٧.

(٤) ينظر: المغني ٤٠٢/٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٢/٥.

(٦) ينظر: الحاوي ٣٩٦/٥، وشرح النووي على مسلم ٤١/١١، وإحكام الأحكام ١٣٣/٢، وفتح الباري ٥٠٧/٤.

معناه أن يتقدم رأس المال، ويتأخر المسلم فيه، وهذا هو التأجيل، ثم بين اشتراط العلم به "إلى أجل معلوم"(١).

[٣] «أن السلم مشتق من اسمه الذي هو السلف، وهو أن يتقدم رأس المال، ويتأخر المسلم فيه، فوجب منع ما أخرجه عن ذلك»(٢).

[٤] أنه بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولاً في السلم، ولو جاز أن يكون المسلم فيه حالاً لم يجب تسليم رأس المال أولاً؛ لأن الشأن في المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم(٣).

[٥] أن السلم جاز رخصة، للرفق بالناس، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق(٤)، وذلك أن المسلف يرغب في تقديم الثمن، لاسترخاص المسلم فيه، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة، واستعجال الانتفاع بالثمن، وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى(٥).

[٦] أن المسلم فيه إذا كان حالاً، فإما أن يكون موجوداً في ملك المسلم إليه، أولا، فإن كان موجوداً في ملكه، فالسلم فيه بمعنى البيع فلا حاجة إليه، وإن كان لا يوجد في ملكه، فهو من باب: بيع ما ليس عند البائع، وهذا غرر؛ لأنه لا يقدر على التسليم في الحال، فوجب أن يكون حينئذ مؤجلاً، ليتمكن من القدرة على التسليم عند حلول الأجل(٦).

---

(١) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١/ ٢٨٠.

(٢) الإشراف للقاضي عبدالوهاب١/ ٢٨٠.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٢٦.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٤٠٢.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٣٥٦-٣٥٧، والمعونة للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٩٨٨.

(٦) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٢٦، والهداية ٣/ ٨١، وبداية المجتهد ٢/ ٣٥٦، وعقد الجواهر ٢/ ٧٥٢.

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بأن السلم يصح حالاً ومؤجلاً بما يلي:

[١] أن السلم عقد معاوضة محضة، فجاز أن يصح مؤجلاً ومعجلاً كالبيع(١).

المناقشة: يناقش بأن السلم وإن كان نوعاً من أنواع البيع، إلا أنه اختص باسم يميزه، وشروط لصحته، فلا يصح قياسه على البيع المطلق، كالصرف.

[٢] أن في الأجل ضرباً من الغرر، إذ ربما لا يقدر على التسليم عند حلول الأجل، فلما جاز السلم مؤجلاً مع ما فيه من الغرر، كان حالاً أجوز؛ لأنه من الغرر أبعد(٢).

المناقشة: يناقش بأن المسلم فيه يكون ديناً في الذمة بالاتفاق، فإن كان موجوداً في ملك المسلم إليه، فلا حاجة له إلى السلم، لأن بيعه سلماً يكون بدون ثمن المثل، وثمنه معجلاً أكثر من ثمنه مؤجلاً، فلا يلجأ إلى السلم فيه، وإن حصل بيعه بلفظ السلم لم يخرجه عن كونه بيعاً، وإن لم يكن موجوداً في ملك المسلم إليه فتطرق الغرر إليه أظهر من كونه مؤجلاً، فلا يصح؛ لأنه باع مالا يملك، فلا يكون قادراً على تسليمه في الحال، بخلاف ما لو كان مؤجلاً، فإنه بالأجل يتمكن من الحصول عليه بالاكتساب، أو بغيره، بخلاف الحال- والله أعلم -.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول، وذلك، لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، ولما ورد على أدلة القول الآخر من المناقشة، ولأن غاية

---

(١) ينظر: الحاوي ٣٩٥/٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٣٩٦/٥، والمهذب ٢٩٧/١، وفتح الباري ٥٠٧/٤.

القول الثاني أن يكون بيعاً وقع بلفظ السلم بشرط أن يكون المسلم فيه موجوداً في ملك المسلم إليه[١]، وهذا يحقق كونه بيعاً لا سلماً، لأنه لا يشترط لصحة السلم كون المسلم فيه موجوداً في ملك المسلم إليه، وأما إن لم يكن المسلم فيه موجوداً في ملك المسلم إليه فلا يصح السلم فيه حالاً ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، فهو من باب: بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه، للغرر[٢].

[٥] أن يكون الأجل معلوماً:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط العلم بأجل المسلم فيه إذا كان مؤجلاً[٣]، وأن السلم لا يصح إذا كان الأجل مجهولاً. قال القرطبي[٤]- رحمه الله-: «وأما الشرط الخامس: وهو أن يكون الأجل معلوماً، فلا خلاف فيه بين الأمة؛ لوصف الله تعالى ونبيه الأجل بذلك»[٥].

وذلك لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[٦]، فدل قوله تعالى: ﴿إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ على أن السلم إلى الأجل

---

(١) ينظر: الإنصاف ١٢/٢٦١.

(٢) ينظر: الأخبار العلمية ص١٩٣، والإنصاف ١٢/٢٦٠.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٤، وبدائع الصنائع ٥/٢١٢، ورد المحتار ٤/٢٠٦، والمعونة ٢/٩٨٣، والمقدمات الممهدات ٢/٢٦، والقوانين الفقهية ص٢٣١، وتفسير القرطبي ٣/٣٧٨، والمهذب ١/٣٠٠، وروضة الطالبين ٤/٧، وتكملة المجموع للمطيعي ١٣/٩٧، والمغني ٦/٤٠٣، والشرح الكبير ١٢/٢٦٠، والفروع ٤/١٨١، والمبدع ٤/١٨٨، والمحلى ٩/١٠٥.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح الأنصاري، الأندلسي، القرطبي، أبو عبد الله، العالم الفقيه المفسر، له مصنفات كثيرة، منها: "الجامع لأحكام القرآن" و"التذكرة بأمور الآخرة". مات سنة ٦٧١هـ.(الديباج المذهب ٢/٣٠٨- ٣٠٩، وشذرات الذهب ٥/٣٣٥).

(٥) تفسير القرطبي ٣/٣٨١.

(٦) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

المجهول غير جائز[١]، ولقول النبي ﷺ: **(من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)**[٢]، حيث أمر ﷺ بالعلم بالأجل، وأمره للوجوب[٣].

ولأن الثمن يختلف باختلاف الأجل فوجب بيانه[٤].

ولأن جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة، وهي مفسدة للعقد، كجهالة القدر[٥].

[٦] أن يكون المسلم فيه موجوداً غالباً عند حلول الأجل:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة السلم، أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل[٦]، قال ابن قدامة -رحمه الله-: «الشرط الخامس: وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم فيه خلافاً»[٧].

وذلك؛ لأنه يشترط لصحة السلم القدرة على تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، فإن كان موجوداً أمكن تسليمه، وإذا لم يكن موجوداً عند المحل، لم

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٣/٣٧٨.

(٢) سبق تخريجه: ص ٤٩٧.

(٣) ينظر: المبدع ٤/١٨٨.

(٤) ينظر: المهذب ١/٣٠٠.

(٥) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٤.

(٦) ينظر: المبسوط ١٢/١٣١، وبدائع الصنائع ٥/٢١١، والهداية ٣/٨٠، وفتح القدير ٦/٢١٣، والمعونة ٢/٩٨٤، وبداية المجتهد ٢/٣٥٥، والقوانين الفقهية ص٢٣٢، وعقد الجواهر ٢/٧٥٤، والمهذب ١/٢٩٨، وفتح العزيز ٩/٢٤٢-٢٤٣، وتكملة المجموع للمطيعي ١٣/٩٧، والمغني ٦/٤٠٦، والفروع ٤/١٨٣، والمبدع ٤/١٩٣، والإقناع ٢/٢٩٥، والمحلى ٩/١١٤.

(٧) المغني ٦/٤٠٦، وينظر: المنتقى ٤/٣٠٠.

يكن مقدوراً على تسليمه، فلم يصح السلم فيه[١]؛ للغرر، كبيع العبد الآبق، بل أولى "فإن السلم احتمل فيه أنواع كثيرة من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر، لئلا يكثر الغرر فيه»[٢].

[٧] تسليم رأس المال في مجلس العقد:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: أن تسليم رأس المال في مجلس العقد شرط لصحة السلم، فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، ومنهم: الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦].

القول الثاني: أن تسليم رأس المال في مجلس العقد ليس شرطاً لصحة السلم، بل يجوز تأخير قبضه اليومين، والثلاثة بشرط، وبغير شرط، وإن تأخر أكثر من ذلك بغير شرط جاز أيضاً.

---

(١) ينظر: المنتقى ٣٠٠/٤، والمغني ٤٠٦/٦.

(٢) المغني ٤٠٦/٦.

(٣) ينظر: كتاب الأصل ١٦/٥، ومختصر اختلاف العلماء ٧/٣، والمبسوط ١٤٣/١٢، وبدائع الصنائع ٢٠٢/٥، والهداية ٨٢/٣.

(٤) ينظر: الحاوي ٤٠٣/٥، وروضة الطالبين ٣/٤، والمهذب ٣٠٠/١، وفتح العزيز ٢٠٨/٩، ومغني المحتاج ١٠٢/٢.

(٥) ينظر: كتاب الإرشاد ص٢٠٥، والمغني ٤٠٨/٦، والفروع ١٨٣/٤، والمبدع ١٩٤/٤، والإقناع ٢٩٦/٢.

(٦) ينظر: المحلى ١٠٩/٩.

ذهب إلى ذلك المالكية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بأن تسليم رأس المال في مجلس العقد شرط لصحة السلم، بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: **(من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)**[٢].

وجه الدلالة: أن التسليف في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله ﷺ هو أن يعطي شيئاً في شيء[٣]، فلا يقع اسم السلف حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من أسلفه[٤]، فمن لم يدفع ما أسلف لم يسلف شيئاً، ولكن وعد بأن يسلف[٥].

المناقشة: يناقش بأن التأخير اليسير لرأس المال لا يخرجه عن كونه سلفاً، ولا دلالة في الحديث على اشتراط التقابض قبل التفرق.

[٢] أن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط، فإنه يسمى سلماً، وسلفاً، لغة، وشرعاً، تقول العرب: أسلمت، وأسلفت بمعنى واحد[٦]، وفي الحديث:

---

(١) ينظر: المعونة ٩٨٨/٢، والكافي لابن عبدالبر ص٣٣٧، والمنتقى ٣٠٠/٤، والقوانين الفقهية ص٢٣١، وعقد الجواهر٧٥٠/٢–٧٥١، وشرح ميارة ١٣٦/٢.

(٢) سبق تخريجه: ص ٤٩٧.

(٣) ينظر: المحلى ١٠٩/٩.

(٤) ينظر: الأم ٩٥/٣، والمبدع ١٩٥/٤.

(٥) ينظر: المحلى ١٠٩/٩.

(٦) لسان العرب مادة "سلم" ٢٩٥/١٢، وتهذيب الأسماء واللغات ١٥٣/٣.

(من أسلف فليسلف)[١]، وروي: **(من أسلم فليسلم)**[٢]، والسلم مشتق من استلام رأس المال، أي تعجيله، والسلف مشتق من إسلاف رأس المال أي تقديمه، فيقتضي لزوم تسليم رأس المال في المجلس وتقديمه ليتحقق معنى الاسم؛ إذ العقود المشتقة من المعاني لابد من تحقق تلك المعاني فيها[٣].

المناقشة: يناقش بأن اسم السلم والسلف يتحقق بتقديم رأس المال قبل استلام المسلم فيه، وتعجيله، والتأخير اليسير لا يمنع من ذلك.

[٣] أن الافتراق قبل قبض رأس المال في المجلس، يجعله في معنى بيع الكالئ بالكالئ[٤]، أي المؤخر بالمؤخر، وهذا لا يجوز بالإجماع[٥].

المناقشة: يناقش بأن التأخير اليسير لا يجعله ديناً بل هو في حكم المعجل، ولو سلمنا ذلك، فإنه لا يصدق عليه بيع الكالئ بالكالئ؛ لأن الدينين في هذا العقد منشآن وليسا مستقرين في الذمة أولاً قبل التعاقد حتى يصدق عليه اسم الدين بالدين[٦].

[٤] أن في تأخير القبض عن مجلس العقد، شغلاً لذمة كل من المتعاقدين من غير فائدة تحصل لهما، فإن المقصود من العقود القبض، فإذا لم يحصل القبض، لم يحصل المقصود من العقد أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة[٧].

---

(١) سبق تخريجه: ص٤٩٧.

(٢) لم أجد الحديث روي بهذا اللفظ فيما اطلعت عليه.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢٠٢، والهداية ٣/٨٢، والمهذب ١/٣٠٠، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/١٢٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢٠٢، ومغني المحتاج ٢/١٠٢، والمبدع ٤/١٩٥.

(٥) ينظر: العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٤٥١.

(٦) ينظر: البيع على الصفة للعين الغائبة للعياشي فداد ص١٢٥.

(٧) ينظر: العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٤٥٢.

المناقشة: نوقش بأن في هذا نظراً، فقد يكون لهما فائدة من هذا العقد، كأن يريد المسلِم الحصول على بُر هذا الرجل أو محصوله إذا جاء وقت حصاده لجودته، ويريد أن ينتفع برأس المال مدة التأخير، والمسلم إليه يستفيد ضمان بيع المحصول، ولولا حصول الفائدة والحاجة إلى ذلك لما تعاقدا عليه(١).

٥ – أن في السلم غرراً، احتمل للحاجة، وهو تأجيل المسلم فيه، فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال، كيلا يعظم الغرر في العوضين، إذ إن كثرة الغرر تبطل العقد(٢).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الغرر في السلم ممنوع؛ لأن السلم جوازه على وفق القياس(٣)، ولا غرر فيه؛ لأنه عقد على مقدور عليه، موصوف بوصف يخرجه عن الجهالة المفضية إلى النزاع(٤).

الوجه الثاني: لا يسلم بأن تأخير الثمن غرر، وإلا لكان كل بيع أجل فيه الثمن غرراً(٥).

دليل القول الثاني:

استدل من قال بأن تسليم رأس المال في مجلس العقد ليس شرطاً لصحة السلم، بما يلي:

---

(١) ينظر: الربا علته وضوابطه وبيع الدين، د/ صالح السلطان ص٩٤.

(٢) ينظر: فتح العزيز ٢٠٩/٩، ومغني المحتاج ١٠٢/٢.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٤٠٠/١.

(٤) ينظر: الربا علته وضوابطه وبيع الدين ص٩٥.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

أن التأخير اليسير معفو عنه، لا يخرج به العقد عن أن يكون سلماً، أشبه التأخير للتشاغل بالقبض[1]، وذلك؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه[2]، فالتأخير اليسير في حكم التعجيل، ولا يترتب عليه غرر، ولا ضرر، ولا أكل للمال بالباطل، فيجوز.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني؛ لقوة دليله وسلامته من المناقشة، ولما ورد على أدلة القول الأول من المناقشة.

ويتفرع على هذا الشرط، مسألة هامة ينبني عليها حكم العربون في السلم، ألا وهي حكم خيار الشرط في السلم، وقد اختلف الفقهاء فيها بناءً على اختلافهم في اشتراط القبض، على قولين:

القول الأول: لا يجوز اشتراط خيار الشرط في السلم، فإذا شرط فيه الخيار للعاقدين، أو لأحدهما، فسد العقد.

ذهب إلى ذلك الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، والظاهرية[6].

---

(١) ينظر: المعونة ٢/٩٨٨، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ١/٢٨٠.

(٢) ينظر: عقد الجواهر ٢/٧٥٠.

(٣) ينظر: كتاب الأصل ٥/١٦، ومختصر اختلاف العلماء ٣/١٩، والمبسوط ١٢/١٤٣، وبدائع الصنائع ٥/٢٠١، والهداية ٣/٨٢.

(٤) ينظر: المهذب ١/٢٩٧، ومغني المحتاج ٢/٤٧، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٥٠، وأسنى المطالب٢/٥٠.

(٥) ينظر: المغني ٦/٤٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/١٦٩، وكشاف القناع ٣/٢٠٤، والروض المربع ص٣٢٥.

(٦) ينظر: المحلى ٩/١٠٩.

القول الثاني: يجوز اشتراط خيار الشرط في السلم في ثلاثة أيام فقط، إذا لم ينقد رأس المال.

ذهب إلى ذلك المالكية[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بعدم جواز اشتراط الخيار في السلم، بما يلي:

[١] أن قبض العوض - رأس المال - شرط لصحة السلم، ولا صحة للقبض إلا في الملك، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك، فيمنع صحة القبض، فلم يصح[(٢)].

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم بأن قبض رأس المال في المجلس شرط لصحة السلم، كما تقدم.

[٢] أن رأس المال في السلم لا يحتمل التأجيل، بدليل اشتراط القبض، والخيار أعظم غرراً منه؛ لأنه مانع من الملك، أو من لزومه، فلم يصح[(٣)].

المناقشة: يناقش بما نوقش به الدليل السابق.

دليل القول الثاني:

استدل من قال بجواز اشتراط الخيار في السلم، بما يلي:

---

(١) ينظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/١٩٦، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٥٤٠، ومواهب الجليل ٤/٥١٥.

(٢) ينظر: المبسوط ١٢/١٤٣، وبدائع الصنائع ٥/٢٠١، والمهذب ١/٢٩٧.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/١٤٣، ومغني المحتاج ٢/٤٧.

أن قبض رأس المال في المجلس، ليس شرطاً لصحة السلم، بل يجوز تأخير القبض اليومين أو الثلاثة بشرط، وبغير شرط، فجاز اشتراط الخيار في هذه المدة لعدم المانع، إذا لم يتم القبض، فإن انتقد الثمن، واشترط الخيار، فسد العقد، لتردده بين السلفية إن اختار الفسخ، وبين الثمنية إن اختار إمضاء العقد[1].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الثاني؛ لقوة دليله، وصحة ما بني عليه من عدم اشتراط القبض، وضعف دليل القول الأول، لضعف مأخذه وما بني عليه من اشتراط القبض لصحة السلم.

هذه شروط صحة السلم في الجملة.

المسألة الثالثة: حكم العربون في السلم:

الفقهاء مختلفون في حكم العربون في البيع، كما سبق[2]، والسلم نوع من أنواع البيع، فعلى رأي المانعين من العربون في البيع، لا يصح العربون في السلم، لأنه بيع، وهو رأي جمهور العلماء.

وأما على رأي المجيزين للعربون في البيع، وهم الحنابلة ومن وافقهم، فهل يصح العربون في السلم؟

لم أجد من الفقهاء السابقين من نص على هذه المسألة، ولكن يخرج

---

(١) ينظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١٩٦/٣، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥٤٠/٢.

(٢) ينظر: ص ٤٥٦.

القول لهم بالمنع، بناءً على أن خيار الشرط لا يصح فيما يجب فيه القبض، كالصرف[١]، والسلم يجب فيه قبض رأس المال قبل التفرق عندهم، والعربون يتضمن خيار الشرط، كما سبق[٢]، فلا يصح اشتراط العربون فيه.

والمالكية، وإن قالوا بجواز التفرق قبل القبض في السلم، وجواز اشتراط الخيار فيه، إلا أنهم لا يرون جواز العربون في البيع أصلاً.

ومما يؤيد عدم صحة اشتراط العربون في السلم:

أن اشتراط العربون إن كان على البائع(المسلم إليه) ففيه شبهة الربا؛ لأنه إذا ما اختار الفسخ، فإنه يرد رأس المال، والعربون، فكأنه اقترض بزيادة مشروطة، وذلك ربا.

وإن كان اشتراط العربون على المشتري (المسلم) فهذا يعني ثبوت الخيار له في الفسخ، وثبوت الخيار يمنع تمام الملك على رأس المال بالنسبة للمسلم إليه، ومن شرط صحة السلم القبض المفيد للملك، ولا يفيد الملك مع شرط الخيار، فيؤدي اشتراطه إلى فوات شرط صحة السلم، فلا يصح.

وأما على ما رجحته من جواز اشتراط الخيار في السلم، فإنه لا مانع من اشتراط العربون على المشتري(المسلم) دون المسلم إليه – والله تعالى أعلم –.

---

(١) ينظر: ص ٤٩٣.

(٢) ينظر: ص٤٧١.

المطلب الرابع

العربون عند شراء الأوراق المالية

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : تعريف الأوراق[1] المالية :

الأوراق المالية : «هي الصكوك التي تصدرها الشركات أو الدول من أسهم، وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية»[2]. أو هي : «صكوك تمثل مبالغ

(١) يوجد ثلاثة أنواع من الأوراق التي يتعامل بها الناس في هذا العصر، وهي : الأوراق النقدية، والأوراق التجارية، والأوراق المالية. فالورق النقدي ؛ كالريال السعودي، والدينار الكويتي، ونحوهما من العملات الورقية : نقد قائم بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر أجناساً مختلفة تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة.
والأوراق التجارية : "صكوك ثابتة قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود". ولها ثلاثة أنواع : الكمبيالة، والسند الإذني، والشيك. والأوراق المالية، تقدم تعريفها، وهي نوعان : الأسهم، والسندات. وخلاصة الفرق بينها : أن الأوراق النقدية لها صفة مستقلة فهي بذاتها أثمان للأشياء، ومقياس للقيم، والأوراق التجارية وظيفتها حفظ الحقوق، وأداء الالتزامات، فهي تمثل مبلغاً نقدياً محدد المقدار والأجل، أما الأوراق المالية فهي لتحصيل الأرباح والفوائد.
(ينظر : المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص١٣٧، ١٤٨، ١٦١، ١٩٩، ٢٠١، والأسهم والسندات وأحكامها للخليل ص٢٢- ٣٣، وأحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي للخثلان ص٤٣، ٤٥، ٥٨- ٦٣، والبنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق للطيار ص١٣٤، ومجلة المجمع الفقهي الإسلامي — العدد العاشر، ص٣٠٣- ٣٠٤، والأوراق النقدية لأحمد حسن ص٢٠٩).

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص١٦١.

نقدية قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً للمساهمين، أو المقرضين، وتشمل هذه الصكوك: الأسهم، والسندات التي تصدرها الشركات، أو المؤسسات، أو المصارف، أو الدول»(١).

فالأوراق المالية المتداولة في الأسواق المالية نوعان: الأسهم، والسندات.

النوع الأول: الأسهم.

تعريف الأسهم:

الأسهم جمع سهم، وهو في اللغة: الحظ، والنصيب، والشيء من أشياء. ويجمع على أسهم، وسهام، وسُهمان(٢).

والسهم اصطلاحاً: «حصة في رأس مال شركة ما»(٣).

وفي اصطلاح علماء القانون التجاري يطلق على أمرين(٤):

الأول: الحصة التي يقدمها الشريك في شركة المساهمة(٥)، وهي تمثل جزءاً من أجزاء متساوية لرأس مال الشركة.

---

(١) أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي للخثلان ص٦٠.

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة "سهم" ١١١/٣، ولسان العرب مادة "سهم" ٣٠٨/١٢، والمصباح المنير مادة "سهم" ص٢٩٣.

(٣) الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٣٦٩، والبنوك الإسلامية للطيار ص١٥٨.

(٤) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص١٦٣، والأسهم والسندات للخليل ص٤٨، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (الأسواق المالية في ميزان الفقه للقره داغي) ٨٤/١/٧، وأحكام الأسواق المالية لمحمد صبري هارون ص٣٠.

(٥) شركة المساهمة: «هي عقد على استثمار مال مقسوم على أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، على ألا يسأل كل شريك فيها إلا بمقدار أسهمه، وعلى أن يتولى إدارتها وكلاء منتخبون من قبل مالكي الأسهم». (المعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص٥٦).

الثاني: الصك الذي يعطى للمساهم - مقدم الحصة - إثباتاً لحقه.

النوع الثاني: السندات.

تعريف السندات:

السندات جمع سند، **وهو في اللغة:** المعتمد، وما استندت إليه من حائط وغيره، وسند إليه سنوداً: ركن إليه واعتمد عليه واتكأ(١).

والسند في عرف الاقتصاد الحديث: «ورقة مالية تمثل قرضاً ذا أجل محدد يستحق صاحبه فائدة ربوية»(٢).

وعرف - أيضاً - بأنه: «وثيقة بقرض طويل الأجل ذات قيمة اسمية قابلة للتداول، تعطي صاحبها حق استرداد القيمة التي سجلت عليها، وحق الحصول على فائدة محددة عنها»(٣).

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي في قراره بشأن السندات، بأنه: «شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط، سواء أكان جوائز توزع بالقرعة، أم مبلغاً مقطوعاً، أم خصماً»(٤).

والدافع لإصدار السندات أن الشركة، أو الدولة قد تحتاج إلى مبلغ من المال لتمويل مشاريعها وتوسيع أعمالها، ولا تجد من يقرضها بلا فائدة، فتلجأ إلى

---

(١) لسان العرب مادة "سند"٣/٢٢١، والمصباح المنير مادة "سند"ص٢٩١، والمعجم الوسيط مادة "سند"ص٤٥٣.

(٢) الخدمات المصرفية لعلاء زعتري ص٤٩٦.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص٦٦.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦/٢/١٧٢٥.

الحصول على هذا المبلغ من الجمهور، وذلك بإصدار سندات متساوية القيمة بالمبلغ الذي تحتاج إليه، وتعرض هذه السندات على الجمهور لشرائها، على أن يكون لكل سند فائدة محددة في السنة يأخذ صاحب السند تلك الفائدة مع قيمته عند حلول الأجل(١).

فالسند في حقيقته قرض تستقرضه الشركة، أو الدولة من حامل السند، وتدفع له عليه فائدة معلومة(٢).

الفرق بين الأسهم، والسندات:

هناك فروق جوهرية بين الأسهم والسندات، أهمها(٣):

[١] السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة – فمالكه شريك في الشركة– أما السند فيمثل جزءاً من دين على الشركة – فمالكه دائن للشركة–.

[٢] السند له وقت محدد لسداده، أما السهم فلا يسدد إلا عند تصفية الشركة، أو بيع الجزء الذي يتعلق به السهم.

[٣] صاحب السهم شريك في الشركة يتعرض للربح والخسارة، أما صاحب السند فله فوائد ثابتة سواء ربحت الشركة أم خسرت.

[٤] عند تصفية الشركة تكون الأولوية لحامل السند؛ لأنه يمثل جزءاً من ديون الشركة، أما صاحب السهم فلا يأخذ نصيبه إلا بعد تصفية السندات، وقضاء ديون الشركة.

---

(١) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٣٦٩، والبنوك الإسلامية للطيار ص١٦١.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص٦٧.

(٣) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٣٧٠- ٣٧١، والبنوك الإسلامية للطيار ص١٦١، وأحكام الأسواق المالية لمحمد صبري هارون ص٣٤.

المسألة الثانية: حكم بيع الأوراق المالية:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم بيع الأسهم:

الشركات المساهمة على ثلاثة أنواع[١]:

النوع الأول: شركات نصت في عقدها على أن نشاطها الرئيس وتعاملاتها في المحرمات؛ كالإقراض بالربا، والمتاجرة في الخمور والمخدرات، واستثمار أموالها في دور اللهو والفسق والمجون، ونوادي القمار، ونحو ذلك من المكاسب المحرمة، فهذه الشركات لا يجوز إنشاؤها أصلاً، ولا المساهمة في إنشائها، ولا التصرف في أسهمها بالبيع والشراء؛ لأن ذلك من التعاون على الإثم والمشاركة فيه، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[٢].

النوع الثاني: شركات ينص نظامها وعقدها التأسيسي على التزامها في التعامل بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن تعاملاتها تجري في حدود الحلال، وتجتنب الربا، والمكاسب المحرمة في جميع معاملاتها، فهذه الشركات يجوز إنشاؤها، والمساهمة فيها؛ لأن الأصل في المعاملات والعقود الصحة والإباحة، ويجوز تداول أسهمها بالبيع والشراء؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[٣]، ولأن الأصل جواز

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(الاستثمار في الأسهم للقره داغي) ٨٩/٢/٩- ٩٠، والربا في المعاملات المصرفية للسعيدي ٧٢٠/١، والخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ٢٣٥/٢- ٢٣٧، والمعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص٥٩، وما لا يسع التاجر جهله ص٣٥٠، والأسهم المختلطة للتميمي ص٣٥- ٣٦.

(٢) سورة المائدة من الآية (٢).

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

بيع الشريك حصته لشريكه، أو لأجنبي(١)، ولأن القول بالجواز يمثل مصلحة للشركة تتمثل في استمرارها وبقائها، وعدم تعرضها للزعزعة والاضطراب كلما أراد أحد الشركاء أن يخرج من الشركة، أو توفي شريك، أو حجر عليه(٢).

النوع الثالث: شركات نشاطها الأصلي مباح، مثل شركات التجارة في المباحات، أو صناعتها، أو زراعتها، أو تسويقها، أو الخدمات المتعلقة بذلك، ولكنها بجانب ذلك تتعامل أحياناً بالربا إقراضاً أو اقتراضاً، وتتم بعض معاملاتها بعقود فاسدة.

فهذه الشركات اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم المساهمة في إنشائها، وتداول أسهمها بالبيع والشراء، فمنهم من حرمها؛ لأن الشركة مبناها على الوكالة، فالمساهم إما أن يقوم هو بنفسه بالعمل، أو يوكل شريكه به، وعلى هذا فالمساهم في شركة تتعامل بالربا هو مراب، أو موكل من يرابي راضياً بذلك؛ إذ لو لم يرض لما ساهم، وله مندوحة عن المساهمة، والربا قليله وكثيرة حرام(٣). ومنهم من أجازها بشروط وضوابط(٤). وليس المقصود هنا بسط

(١) ينظر: المغني ١٦٧/٧، والمجموع ٢٥٦/٩.

(٢) ينظر: الأسهم والسندات للخليل ص١٩٣.

(٣) ينظر: الأسهم والسندات للخليل ص١٤٢.

(٤) ينظر: الخلاف في هذا النوع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(الأسواق المالية في ميزان الفقه للقره داغي) ٧/١/٩٥-١١١، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(الاستثمار في الأسهم للقره داغي) ٩/٢/٧١- ٨٦، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص٢١٩ - ٢٤٩، والربا في المعاملات المصرفية للسعيدي ١/٧٢٠- ٧٥٧، والخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ٢/٢٣٩- ٢٧٩، والمعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص٥٩- ٦٠، والأسهم والسندات للخليل ص١٤٠- ١٦٣، والأسهم المختلطة لصالح التميمي ص٣٧- ١١٠، وما لا يسع التاجر جهله ص٣٥٠.

هذه المسألة، بأدلتها والتفصيل فيها.

وقد صدر بشأن الإسهام في الشركات قرار من مجمع الفقه الإسلامي، جاء فيه: «الإسهام في الشركات:

(أ) بما أن الأصل في المعاملات الحل، فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة جائز.

(ب) لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم؛ كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

(جـ) الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة»(١).

الفرع الثاني: حكم التعامل بالسندات(٢):

السندات في حقيقتها قرض تستقرضه الشركة، أو الدولة من حامل السند إلى أجل، وتدفع له عليه فائدة ربوية مشروطة، مع بقاء رأس المال كاملاً يسترجع عند حلول الأجل، وهذا هو ربا القروض الذي نزل القرآن بتحريمه، والمعلوم تحريمه من دين الإسلام بالضرورة، وقد تقدم بيان ربا القروض، وأدلة تحريمه من الكتاب، والسنة، والإجماع القطعي(٣).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي(قراره بشأن الأسواق المالية) ٧/١/٧١١- ٧١٢.

(٢) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٣٧٤، والبنوك الإسلامية للطيار ص١٦١، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/١/١٣٠- ١٣١، ١٣٣، وبحوث فقهية معاصرة للشريف ص٧٦، والخدمات المصرفية لعلاء زعتري ص٥٠١، والأسهم والسندات للخليل ص٢٩٣.

(٣) ينظر: ص١٨٠- ١٩٢.

وعلى هذا فالسندات لا يحل إصدارها، ولا تداولها بالبيع والشراء؛ لأنها قروض ربوية. جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن السندات، ما يلي: «أن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار، أو الشراء، أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات، أو صكوكاً استثمارية، أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً، أو ريعاً، أو عمولة، أو عائداً»[١].

المسألة الثالثة: حكم العربون عند شراء الأوراق المالية[٢]:

الأوراق المالية كما تقدم هي: الأسهم، والسندات.

أما السندات فلا يجوز التعامل بها لا إصداراً، ولا بيعاً، ولا شراء، ومن ثم فلا يجوز العربون فيها.

وأما الأسهم فيختلف حكمها باختلاف الشركات المساهمة من حيث النشاط الذي تمارسه، والنظام الذي تتقيد به، فإذا كانت في شركة تمارس أعمالاً مباحة، وتتجنب في معاملاتها الربا والمكاسب المحرمة، فإن تداولها جائز بيعاً وشراء، وحيث إن السهم حصة مشاعة في موجودات الشركة. فإذا كانت

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦/٢/١٧٢٥.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(بيع العربون للضرير)، (حكم العربون للمنيع)، (بيع العربون للزحيلي)، (بيع العربون للمصري) ٨/١/٦٦١، ٦٨٦، ٧٠٠، ٧٣٣، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(الاستثمار في الأسهم للقره داغي) ٩/٢/٧٠.

موجوداتها أعياناً أو منافع، أو الغالب فيها من الأعيان أو المنافع، وما فيها من النقود أو الديون تابع، جاز تداولها بثمن حال أو مؤجل، وعندئذ يجوز فيها العربون – على القول الراجح –.

وإذا كانت موجوداتها نقوداً، أو الغالب فيها النقود، فإن تداولها يأخذ حكم الصرف، فلا يجوز فيها العربون لما تقدم بيانه في حكم العربون في الصرف[1].

فالحالات التي يجوز فيها شرعاً شراء السهم لأجل، أو بالخيار، يجوز فيها العربون، وإلا فلا[2].

المطلب الخامس

العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء:

بيع المرابحة للآمر بالشراء معاملة مركبة من وعد بالشراء، وبيع بالمرابحة. وقد عرف بتعريفات كثيرة منها:

[١] «أن يتقدم الراغب في شراء سلعة معينة إلى المصرف طالباً منه شراء تلك السلعة المعينة بالتعيين أو بالوصف، على أساس الوعد منه بشرائها من المصرف مرابحة إلى أجل، ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته»[3].

---

(١) ينظر: ص٤٩٣.

(٢) ينظر: بيع العربون لرفيق المصري ص٣٩.

(٣) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص٤٣٢.

[٢] «هو البيع الذي يتفاوض ويتفق فيه شخصان ثم يتواعدان على تنفيذ الاتفاق الذي يطلب بموجبه أحدهما – وهو الآمر – من الآخر – وهو المأمور – أن يشتري سلعة معينة أو موصوفة. ويعده بتربيحه في هذه السلعة – مع جواز تسمية قدر أو نسبة الربح – على أن يعقدا على ذلك بيعاً جديداً إذا اختار الآمر إمضاء الاتفاق عند تملك المأمور للسلعة»(١).

[٣] «أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف ؛ لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً ، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل ، إما لعدم مزاولته للبيوع المؤجلة ، أو لعدم معرفته بالمشتري ، أو لحاجته إلى المال النقدي ، فيشتريها المصرف بثمن نقدي ، ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى»(٢).

[٤] «أن يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة المعينة عقاراً أو غيره ، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك ، ويلتزم البنك بأن يبيعها له ، وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل ، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً»(٣).

وهذه التعريفات متقاربة، ويمكن الخروج منها بالتعريف الآتي:

أن يتقدم شخص إلى آخر – تاجر أو مصرف – طالباً منه شراء سلعة معينة بالتعيين أو بالوصف ، ويعده بشرائها منه مرابحة – برأس المال وقدر معلوم من

---

(١) المرابحة أصولها وأحكامها لأحمد عبد الله ص١٩٥.

(٢) بيع المرابحة للآمر بالشراء للمصري ، كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٣٣/٢/٥.

(٣) بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية لمحمد الأشقر ضمن كتاب : بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٧٢/١.

الربح – فيقوم المطلوب منه بشرائها بالنقد بناءً على هذا الطلب، ثم يقوم ببيعها مرابحة على الطالب بالقدر الذي تم تحديده مسبقاً.

ويطلق على هذه المعاملة عدة أسماء، وألفاظ منها: بيع المرابحة للآمر بالشراء(١)، وبيع المرابحة للواعد بالشراء(٢)، والمرابحة المركبة(٣)، وبيع المواعدة(٤)، والمرابحة المصرفية(٥)، والمواعدة على المرابحة(٦).

وهذه المعاملة تمر بمرحلتين: مرحلة المواعدة، ومرحلة المبايعة(٧).

---

(١) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية لحمود ص٤٣٠، وبيع المرابحة للآمر بالشراء لعفانة ص٢٧-٢٨، وبيع المرابحة للآمر بالشراء للقرضاوي ص٢٨.

(٢) ينظر: بيع المرابحة للواعد بالشراء للمصري، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٣٣/٢/٥، وبيع المرابحة للواعد الملزم بالشراء لربيع الرومي ص١٤.

(٣) ينظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص٥١٤، والعقود المالية المركبة ص٣٠١، والشامل في معاملات وعمليات المصارف لإرشيد ص٧٥، وبيع المرابحة للآمر بالشراء للحامد ص٨٩.

(٤) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٦٥/٢، وذلك تمييزاً لها عن بيع المرابحة المحرر عند متقدمي الفقهاء في بيوع الأعيان.

(٥) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء للمصري في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٢٩/٢/٥، وبيع المرابحة لعبدالعظيم أبو زيد ص٩٦، وإنشاء الالتزام في حقوق العباد ٩٩/١، والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص٤٣٢.

(٦) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء للمصري في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٣٧/٢/٥.

(٧) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية لحمود ص٤٣٢، وبيع المرابحة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٧١/١، والخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ٣٨٣/٢.

المسألة الثانية: حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء:

لبيع المرابحة للآمر بالشراء أربع صور، وبيان أحكامها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الصورة الأولى:

وتنبني على التواعد غير الملزم يبن الطرفين، مع عدم ذكر مسبق لمقدار الربح، وصورتها: أن يذهب الراغب في شراء سلعة معينة إلى التاجر أو المصرف، ويقول: اشتر هذه السلعة، ولي رغبة في شرائها منك مرابحة، ولا يذكر مقدار الربح. فإذا اشتراها التاجر أو المصرف فكل واحد منهما بالخيار فإن شاء الآمر اشتراها، أو تركها، وإن شاء المأمور باعها على الآمر، أو على غيره.

حكمها: هذه الصورة جائزة عند الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] – ولم أطلع على قول بتحريمها –؛ وذلك لأنه ليس في هذه الصورة التزام بإتمام الوعد بالعقد، أو بالتعويض عن الضرر لو هلكت السلعة، فلا ضمان على العميل، فالبنك يخاطر بشراء السلعة لنفسه، وهو على غير يقين من شراء العميل لها، فلو عدل أحدهما عن رغبته فلا إلزام ولا يترتب عليه أي أثر، فهذه الدرجة من المخاطرة هي التي جعلتها في حيز الجواز – والله أعلم –[5].

(١) ينظر: المبسوط ٣٠/٢٣٧.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/٥٥-٥٦ (وذكر أنها مكروهة)، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/٤٣٣.

(٣) ينظر: الأم ٣/٣٩.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٤/٢٩.

(٥) ينظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية للأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٣، وفقه النوازل لبكر أبو زيد ٢/٩٠.

ولأن هذه الصورة لا يترتب عليها ربا، ولا غرر، ولا أكل للمال بالباطل، ولا أي محظور آخر فتبقى على أصل الإباحة، إذ الأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا مادل الدليل على تحريمه.

الفرع الثاني: الصورة الثانية:

وتنبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، أو نسبته من رأس المال.

وصورتها: أن يذهب الراغب في شراء سلعة معينة إلى التاجر أو المصرف، ويقول: اشتر هذه السلعة، ولي رغبة في شرائها منك بربح مائة، أو ما نسبته ٢٪ من رأس المال، فإذا اشتراها التاجر أو المصرف فكل واحد منهما بالخيار، فإن شاء الآمر اشتراها بما ذكر من الربح أو تركها، وإن شاء المأمور باعها على الآمر بالربح المذكور، أو باعها على غيره.

حكمها: اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: جواز هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وبه قال عامة العلماء المعاصرين[٤]، وبه صدرت قرارات عدد من المجامع

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٠/٢٣٧.

(٢) ينظر: الأم ٣/٣٩.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٤/٢٩.

(٤) وفي مقدمتهم سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز – رحمه الله – تنظر فتواه في: بيع المرابحة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٧– ١٠٨.

والمؤتمرات، والهيئات الشرعية[١].

القول الثاني: تحريم هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك المالكية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا لم تكن المواعدة ملزمة بما يلي:

[١] أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه، ولا دليل على تحريم هذه المعاملة فتبقى على الأصل.

[٢] أن الآمر غير ملزم بإتمام الوعد بالعقد، أو بالتعويض عن الضرر لو هلكت السلعة، فالمأمور يخاطر بشراء السلعة لنفسه، وهو على غير يقين من شراء الآمر لها بربح، فلو عدل أحدهما عن رغبته فلا إلزام ولا يترتب عليه أي مخاطرة محظورة[٣].

---

(١) ومنها: قرار مجمع الفقه الإسلامي كما في مجلة المجمع ٥/٢/١٥٩٩-١٦٠٠.
وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي، وقرار مؤتمره الثاني المنعقد بالكويت، كما في بيع المرابحة للقرضاوي ص١٢-١٣.
وفتوى اللجنة الدائمة، كما في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٣/١٦٦.
وجميع هيئات البنوك الإسلامية كما في الدليل الشرعي للمرابحة ص٤٠، ونيل المآرب ٣/٦٣.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/٥٦، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/٤٣٣، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/٨٩، والخرشي على خليل ٥/١٠٧.

(٣) ينظر: بيع المرابحة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٣، وفقه النوازل لبكر أبو زيد ٢/٩٠.

[٣] أن المأمور يتملك السلعة حقيقة قبل تسليمها للآمر، فالشراء فيها حقيقي، ولهذا لو هلكت، أو تعيبت فإنها تهلك وتتعيب على ملك المأمور(١).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا لم تكن المواعدة ملزمة بما يلي:

أن في هذه المعاملة شبهة سلف جر نفعاً فلا تصح؛ كالعينة، ولهذا ذكرها المالكية من صور العينة المحرمة(٢).

المناقشة: نوقش هذا الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن الوعد في هذه المعاملة غير ملزم، فلا يترتب هذا المحذور الذي ذكره المالكية، فإن هذا الآمر قد يدع الشراء فلا يكون مقترضاً بفائدة.

الوجه الثاني: أن هذه المعاملة تفارق العينة، فإن المشتري في العينة وغيرها من الحيل الربوية يقصد المال لا غير، أما في هذه المعاملة فإن المشتري "الآمر بالشراء" يقصد السلعة حقيقة لا صورة ولا حيلة(٣).

الوجه الثالث: كون المالكية يدرجون هذه المعاملة في صور العينة غير مسلم، فقد خالفهم غيرهم من الأئمة، واجتهادهم إنما هو من باب سد الذريعة، وهو غير مسلم؛ لأنه لم يقم عليه دليل ثابت(٤).

الوجه الرابع: أن الربح في بيع المرابحة للآمر بالشراء ناتج عن امتزاج عنصري المال والعمل ولو كان قليلاً، بخلاف فوائد القروض(٥).

---

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٣٩٧.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/٥٦، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/٤٣٣.

(٣) ينظر: بيع المرابحة للقرضاوي ص٣٠.

(٤) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٣٩٥.

(٥) ينظر: المصدر السابق ٢/٣٩٦.

الترجيح:

يظهر للباحث – والله أعلم – رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته، وورود المناقشة على دليل القول الآخر.

الفرع الثالث: الصورة الثالثة:

وتنبني على المواعدة الملزمة بالوفاء بها بين الطرفين، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، وصورتها: أن يذهب الراغب في شراء سلعة معينة إلى التاجر أو المصرف، ويقول: اشتر هذه السلعة، وأعدك وعداً ملزماً بشرائها منك بربح مائة، أو ما نسبته ٢٪ من رأس المال، ويعد التاجر أو المصرف الراغب بشراء هذه السلعة ببيعها له مرابحة بعد شرائها بالربح المتفق عليه، وعداً ملزماً، فإذا اشتراها التاجر أو المصرف لزمه بيعها للآمر بالشراء وليس له بيعها لغيره، ولزم الآمر بالشراء شراؤها بالربح المتفق عليه مسبقاً، فإن لم يفعل لزمه تعويض المأمور عما أصابه من ضرر بسبب إخلاف الوعد.

حكمها: اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول: تحريم هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤) – ولم

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٣٧/٣٠، وفيه جواب لمحمد بن الحسن يفهم منه عدم جواز الإلزام في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

(٢) ينظر: المنتقى ٣٨/٥، والكافي لابن عبد البر ص٣٢٥، والمقدمات ٥٦/٢، والقوانين الفقهية ص٢٢٢، ومختصر خليل مع شرحه الخرشي ١٠٧/٥، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٨٩/٣، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٣٣/٢.

(٣) ينظر: الأم ٣٩/٣.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٢٩/٤، حيث يفهم من كلامه عدم جواز الإلزام في بيع المرابحة للآمر بالشراء؛ لأنه لم يرشد إليه.

أطلع على قائل بجواز هذه الصورة من الفقهاء المتقدمين – واختار هذا القول كثير من العلماء المعاصرين[1]. وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، حيث جاء في قراره بشأن بيع المرابحة للآمر بالشراء: «المواعدة "وهي

(١) ومنهم: سماحة الشيخ ابن باز – رحمه الله – كما في فتواه في بيع المرابحة للأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٩، والشيخ عبد الله البسام كما في نيل المآرب ٣/٦٣.

والدكتور محمد الأشقر كما في بحثه: بيع المرابحة ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٤- ١٠٥.

والدكتور بكر أبو زيد كما في كتابه فقه النوازل ٢/٩٠.

والدكتور رفيق المصري كما في بحثه بيع المرابحة للآمر بالشراء، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١١٤٧، ١١٥٠.

والدكتور الصديق الضرير كما في بحثه المرابحة للآمر بالشراء، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١٠٠٠.

والدكتور أحمد علي عبدالله كما في كتابه المرابحة أصولها وأحكامها ص١٩٨، ٢٠٤، ٢١٣، ٢١٧، ٢٧٨.

والدكتور عبد الله العبادي كما في كتابه موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص٢٦٠- ٢٦١.

والدكتور علي السالوس كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١٠٧٩.

والدكتور عبد اللطيف الوابل كما في كتابه مباحث مختارة من فقه المعاملات ص١٤١.

والدكتور عبد الله السعيدي كما في كتابه الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة ٢/١١٢٨، ١١٣٩.

والدكتور عبد الرزاق الهيتي كما في كتابه المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص٥٢٧- ٥٢٨.

والدكتور عبد العظيم أبو زيد كما في كتابه بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة ص٢٠٨.

التي تصدر من الطرفين" تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ماليس عنده»[١].

القول الثاني: جواز هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك بعض العلماء المعاصرين[٢]، وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت[٣]، وبعض الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية[٤].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١٥٩٩- ١٦٠٠.

(٢) ومنهم: الدكتور سامي حمود كما في بحثه بيع المرابحة للآمر بالشراء، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١١٠٤، ١١٠٨، ١١١٣.

والدكتور يوسف القرضاوي كما في كتابه بيع المرابحة للآمر بالشراء ص٢٨- ٢٩.

والدكتور إبراهيم فاضل الدبو كما في بحثه المرابحة للآمر بالشراء، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١٠٥٤.

والدكتور عبد الستار أبو غدة كما في بحثه أسلوب المرابحة والجوانب الشرعية، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١٢٢٣، ١٢٢٦.

والدكتور عطية فياض كما في كتابه التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة ص١٠٦.

والدكتور حسام الدين عفانة كما في كتابه المرابحة للآمر بالشراء ص٧٣.

(٣) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء للقرضاوي ص١٢- ١٣، وبيع المرابحة للآمر بالشراء لعفانة ص٧٤-٧٦.

(٤) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة لعطية فياض ص٨٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١١٠٢.

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء المبني على الوعد الملزم للطرفين، بما يلي:

[١] أن الوعد الملزم في بيع المرابحة للآمر بالشراء يشبه العقد، فيترتب على ذلك أن المأمور باع ما ليس عنده، وذلك منهي عنه(١)، أما كون الوعد الملزم كالعقد فذلك لوجود معنى العقد فيه، إذ العقد في اللغة هو الربط والشد(٢)، والطرفان قد ارتبطا بذلك الاتفاق ولا خيار لأي منهما في عدم إنشاء العقد، وكونه يسمى وعداً مع وجود معنى العقد فيه لا يؤثر، ما دام أن الطرفين ملزمان به، و"العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني"(٣).

وأما كون الإنسان منهياً عن بيع ما ليس عنده، فهذا ما تشهد له الأحاديث الصحيحة، ومنها:

(أ) ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه(٤) قال: قلت يا رسول الله: يأتيني الرجل

---

(١) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٢/٩٠، والتطبيقات المصرفية لبيع المرابحة ص٨٥.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "عقد" ٤/٨٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/٢٨، والمفردات في غريب القرآن الكريم ص٣٤١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٨٠، والمنثور للزركشي ٢/٣٧١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٦، والفتاوى الكبرى ٥/١٠١، وإعلام الموقعين ٣/١٣١.

(٤) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي، أبو خالد، ابن أخي خديجة رضي الله عنها أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وشهد حنيناً والطائف، وكان من سادات قريش وعقلائها، مات سنة ٥٤هـ، وقيل غير ذلك.

(الإصابة ٢/٣٢-٣٣، وتقريب التهذيب ص١٧٦).

فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه، ثم ابتاعه له من السوق؟ فقال ﷺ: **(لا تبع ما ليس عندك)**(١).

(ب) ما رواه عبدالله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)**(٢)، والنهي للتحريم.

وأما كون بيع المرابحة للآمر بالشراء – مع التواعد الملزم – من بيع الإنسان مالا يملك، فذلك أن الآمر يأتي المأمور ويطلب منه شراء سلعة ليست عنده، ثم يتواعدان على بيعها قبل أن يتملكها المأمور، فوقع الاتفاق الملزم منهما على البيع قبل أن يتملك المأمور المبيع، وذلك منهي عنه فلا يصح، وهذه العلة هي التي نص عليها الإمام الشافعي – رحمه الله – حيث قال: «وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه،

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٢/٣٠٥ رقم(٣٥٠٣)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٣/٥٣٤ رقم(١٢٣٢)، والنسائي في كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع ٧/٢٨٩ رقم(٤٦١٣)، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ٢/٧٣٧ رقم(٢١٨٧)، والإمام أحمد في المسند ٣/٤٠٢، ٤٣٤، رقم(١٥٣٤٦)، (١٥٦١١)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ٥/٢٦٧، وابن حزم في المحلى ٨/٥١٩، وصححه، وصححه الألباني في إرواء الغليل(٥/١٣٢)، وينظر: الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها للثنيان ١/٢٢٩.

(٢) تقدم تخريجه: ص١٢٢.

وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أي متاعاً شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: ابتاعه وأشتريه منك بنقد، أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين:

أحدهما: أنه تبايعاه قبل يملكه البائع.

والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا»[(١)].

ونص عليها المالكية كذلك[(٢)]، وهي ما ذكرها مجمع الفقه الإسلامي في قراره بهذا الشأن[(٣)].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الاتفاق الأول بين الطرفين وعد ملزم، وليس بيعاً[(٤)]، وثمة فروق بينهما تمنع إلحاق أحدهما بالآخر، فمن ذلك:

[١] أن المأمور "المصرف" لا يعرض أن يبيع شيئاً، ولكنه يتلقى أمراً بالشراء، ولا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب منه، فالبيع لا يقع بينهما إلا بعد شراء المأمور للسلعة وتملكه لها[(٥)].

---

(١) الأم ٣/٣٩.

(٢) ينظر: المنتقى ٥/٣٨- ٣٩، والكافي لابن عبد البر ص٣٢٥.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١٩٥٥- ١٦٠٠.

(٤) ينظر: بيع المرابحة للقرضاوي ص٦٠.

(٥) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية لحمود ص٤٣٣.

[٢] أن السلعة بعد الوعد، وقبل تسليمها للواعد ملك للمأمور "المصرف" وضمانها عليه، بخلاف ما لو كان الوعد بيعاً.

[٣] أن الطرفين لا يكتفيان بالمواعدة لانتقال الملكية، بل لابد أن يُنشأ عقد بيع من جديد بعد شراء المأمور للسلعة، وتقديمها للآمر(١).

[٤] أن العقد يترتب عليه استحقاق ثمن المبيع بمجرد العقد، والمواعدة لا يترتب عليها ذلك. فلو امتنع الآمر عن شراء السلعة، فليس للمأمور "المصرف" مطالبته بالثمن، بل بالتعويض عن الضرر الواقع فحسب(٢).

الإجابة: أجيب بأن عقد الشراء الذي يتم لاحقاً ماهو إلا تحصيل حاصل، وما ذكر من فروق غير مؤثر؛ لأن المؤدى في النتيجة واحد، وهو أن كلاً من الطرفين ملزم بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الاتفاق الأول(٣).

الوجه الثاني: أن النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده محمول على بيع الأعيان، لا بيع الموصوفات في الذمة(٤).

الإجابة: أجيب بأن عقد المرابحة قد يقع على أعيان، وقد يقع على موصوفات، ولم يفرق المجيزون للإلزام بينهما(٥).

---

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٤٠٣.

(٢) ينظر: المصدر السابق ٢/٤٠٤.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ٥/٢/١٠٠٠.

(٤) ينظر: بيع المرابحة للقرضاوي ص٥٦- ٥٩.

(٥) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٤٠٤.

[٢] عموم الأحاديث النبوية التي نصت على نهي الإنسان عن بيع ما اشتراه ما لم يقبضه، ومنها:

(أ) ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **(من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)** وفي رواية: **(حتى يقبضه)**[١].

(ب) ما رواه زيد بن ثابت[٢] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: **(نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)**[٣].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٣/٢٣، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٦٠- ١١٦١ رقم(١٥٢٦)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٢/٣٠٣ رقم(٣٤٩٢)، والنسائي في كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يقبض ٧/٢٨٥ رقم(٤٥٩٥ و ٤٥٩٦)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها ٢/٦٤٠، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ٢/٧٤٩ رقم(٢٢٢٦)، والدارمي في كتاب البيوع، باب في النهي عن بيع الطعام قبل القبض ٢/٣٢٩، وأحمد في المسند ١/٥٦ رقم(٣٩٦).

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد، صحابي مشهور، كتب الوحي للنبي ﷺ واستخلفه عمر على المدينة ثلاث مرات، كان من الراسخين في العلم، مات سنة ٤٥هـ، وقيل غير ذلك.

(الاستيعاب ٢/٥٣٧- ٥٤٠، وأسد الغابة ٢/٢٢١- ٢٢٣، والإصابة ٣/٢٢- ٢٣).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٢/٣٠٤ رقم(٣٤٩٩)، وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان في كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه ١١/٣٦٠ رقم(٤٩٨٤)، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، نهي النبي أن تباع السلع حيث تبتاع ٢/٤٠، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب قبض ما ابتاعه جزافاً ٥/٣١٤، والإمام أحمد في المسند ٥/١٩١ رقم (٢١٧١٢)، وفي إسناده ابن إسحاق، وقد صرح فيه بالتحديث(ينظر: نصب الراية ٤/٣٢).

(جـ) ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما[١] قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)**، وفي رواية: **(حتى يقبضه)**، قال ابن عباس رضي الله عنهما: ولا أحسِبُ كل شيء إلا مثله[٢]. أي مثل الطعام.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أنه إذا ثبت النهي عن بيع ما يشتريه الإنسان قبل أن يقبضه – وأنه على عمومه، وهو مذهب ابن عباس، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٣]، ومذهب الشافعية[٤]، وإحدى الروايات عن الإمام أحمد[٥]، وقول الظاهرية[٦]، واختيار ابن تيمية[٧]، وابن القيم[٨]،

---

(١) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، القرشي، الهاشمي، ابن عم النبي ﷺ حبر الأمة، وترجمان القرآن، أحد الرواة المكثرين عن النبي ﷺ، توفي سنة ٦٨هـ.
(الاستيعاب ٩٣٣/٣- ٩٣٩، وأسد الغابة ١٩٢/٣- ١٩٥، والإصابة ٩٠/٤- ٩٤).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، في باب ما يذكر في بيع الطعام، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض ٢٢/٣، ٢٣، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٥٩/٣- ١١٦٠، رقم (١٥٢٥)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣٠٣/٢ رقم(٣٤٩٧)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ٥٨٦/٣ رقم(١٢٩١)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ٢٨٥/٧ رقم(٤٦٠٠)، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ٧٤٩/٢ رقم(٢٢٢٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٨١/٥، والبناية ٣٢٢/٧.

(٤) ينظر: الحاوي ٢٢٢/٥، والمجموع ٢٦٤/٩.

(٥) ينظر: المغني ١٨٩/٦، وتهذيب السنن ٣٨٢/٩.

(٦) ينظر: المحلى ٥١٨/٨.

(٧) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص١٨٧.

(٨) ينظر: تهذيب سنن أبي داود ٣٨٢/٩.

والشوكاني[١] – وأن العلة من النهي عدم تمام الاستيلاء والاستقرار في ملك المشتري[٢]، فمن باب أولى أن يثبت النهي عن بيع شيء لم يملكه أصلاً ويربح فيه، فملكه تقديري لا حقيقي، واستيلاؤه عليه تقديري لا حقيقي[٣].

المناقشة: يناقش بأن البيع لا يتم إلا بعد قبض المأمور للسلعة، وتملكه لها، والاتفاق الأول بينهما وعد، وليس بيعاً.

الإجابة: يجاب بما أجيب به عن المناقشة الأولى للدليل الأول.

[٣] أن هذه المعاملة من باب الحيلة على الإقراض بفائدة، فحقيقة العقد: بيع نقد بنقد أكثر منه إلى أجل بينهما سلعة محللة[٤].

وقد أشار إلى هذه العلة المالكية، وعدوها من بيع العينة، جاء في الكافي[٥]: «وأما بيع العينة: فمعناه أنه يحتل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة... مثال ذلك: أن يطلب رجل من آخر سلعة ليبيعها منه بنسيئة، وهو يعلم أنها ليست عنده، ويقول له: اشترها من مالكها هذا بعشرة، وهي عليَّ باثني عشر، أو بخمسة عشر إلى أجل كذا، فهذا لا يجوز لما ذكرنا».

المناقشة: نوقش بأن هناك فرقاً بين بيع العينة، والتحايل على الربا، وبين بيع المرابحة للآمر بالشراء، فالمرابحة بيع مقصود فيه حقيقة تملك السلعة

---

(١) ينظر: نيل الأوطار ٥/١٦٠- ١٦١.

(٢) ينظر: تهذيب السنن ٩/٣٨٩.

(٣) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٢/٩٣.

(٤) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٢/٩٤، وبيع المرابحة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/٧٣.

(٥) ص٣٢٥.

للاستعمال أو الاتجار، أما العينة فهي بيع صوري مقصود فيه القرض حقيقة، وإذا كان التحايل للاقتراض بالربا محرماً شرعاً، فإن البيع الخالي من الحيلة جائز بلا خلاف[١].

الإجابة: أجيب بأن هذا مسلم في صورة المرابحة مع الوعد غير الملزم، أما المرابحة مع الوعد الملزم فهي حيلة على الربا[٢]؛ لأنها في حقيقتها بيع.

[٤] أن الإلزام بالوعد يجعل هذه المعاملة داخلة في النهي عن بيعتين في بيعة[٣]، ذلك أن المواعدة إذا لم تكن ملزمة لم يكن ثمة بيعتان في بيعة، لكنها إذا صارت ملزمة صارت عقداً بعد أن كانت وعداً، وكان هناك بيعتان في بيعة، فالبيعة الأولى بين المصرف وعميله المشتري، والثانية بين المصرف والبائع، والبيعة الثانية مشروطة في البيعة الأولى، وقد فسر العلماء "بيعتين في بيعة" باشتراط عقد في عقد[٤].

---

(١) ينظر: بيع المرابحة للقرضاوي ص٤٨، والتطبيقات المصرفية لبيع المرابحة لفياض ص٩٧، والعقود المالية المركبة ص٣٢٧.

(٢) ينظر: العقود المالية المركبة ص٣٢٧.

(٣) تقدم تخريج الحديث: ص١٠٧.

(٤) ينظر: المنتقى ٥/٣٨، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(بحث الضرير) ٥/٢/٩٧٧، وبيع المرابحة للآمر بالشراء للمصري ضمن كتاب بيع المرابحة للقرضاوي ص٩٦، والخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٤٠٥.

ومن فسر بيعتين في بيعة باشتراط عقد في عقد: الشافعي، وأحمد في أحد التفسيرين المرويين عنه، وهو تفسير الحنفية، وبعض المالكية، وابن حزم.

(ينظر: الأم ٣/٧٨، والمغني ٦/٣٣٢، وشرح فتح القدير ٦/٨٠- ٨١، والمنتقى ٥/٣٨، والمحلى ٩/١٥).

المناقشة: نوقش بعدم التسليم بهذا التفسير، بل الراجح من تفسيرات بيعتين في بيعة هو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهو بيع العينة، وهو التفسير الذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[١]، وتلميذه ابن القيم[٢].

وبهذا تكون صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء بعيدة عن هذا المفهوم؛ لأنها مواعدة على بيع حقيقي لسلعة مطلوبة بالفعل، فلا وجه لإدخالها في معنى بيعتين في بيعة، وإنما هي بيعة واحدة[٣].

الإجابة: أجيب بأن التركيب في المعاملة إذا أدى إلى محرم فإنه يكون حراماً، ويدخل في النهي عن بيعتين في بيعة، والإلزام في المرابحة المركبة من المواعدة والمعاقدة يؤدي إلى محرم، وهو التحايل على الربا، وبيع الإنسان ما لا يملك[٤].

[٥] أن بيع المرابحة مع الإلزام بالوعد يفضي إلى بيع مؤجل البدلين، فلا المصرف "المأمور" يسلم السلعة في الحال، ولا العميل "الآمر" يسلم الثمن، وهذا ابتداء الدين بالدين، أو الكالئ بالكالئ، وقد أجمع الفقهاء على

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٤٣٢- ٤٣٣، والفتاوى الكبرى ٦/٥١.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين٣/١٦١- ١٦٢، ١٨٣، وتهذيب سنن أبي داود ٩/٣٣٧، ٣٤٤، ٤٠٦- ٤٠٧.

(٣) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة لفياض ص١٠٢، وبيع المرابحة للآمر بالشراء لعفانة ص٦٧.

(٤) ينظر: العقود المالية المركبة ص٣٣٠.

النهي عنه[١].

المناقشة: نوقش بأنه لا خلاف بين الفقهاء في عدم مشروعية بيع الدين بالدين ابتداءً، إلا أنه في المواعدة على بيع المرابحة ليس ثمة بيع ولا شراء، فالبيع لا ينعقد إلا بعد شراء المصرف للسلعة وتملكه لها، وبالتالي فلا سبيل إلى القول بأن المواعدة على المرابحة المصرفية من باب بيع الدين بالدين[٢].

الإجابة: أجيب بأن ذلك إنما يصح إذا كانت المواعدة غير ملزمة، أما مع الإلزام بالوعد فلا يصح ذلك؛ لأن الإلزام في الوعد هو في الحقيقة عقد، وما يحصل بعد ذلك إنما هو تحصيل حاصل.

[٦] أن بيع المرابحة مع الإلزام بالوعد يفضي إلى ربح ما لم يضمن، وذلك منهي عنه، فلا يصح، ذلك أن المواعدة الملزمة هي في حقيقتها بيع لا وعد، فيكون المأمور حينئذ قد ربح في سلعة ليست في ملكه، ولا في ضمانه.

[٧] أن الإلزام بالوعد يتضمن غرراً؛ لأن ثمن السلعة غير معلوم وقت الإلزام، فكيف يتم التراضي على مجهول[٣].

---

(١) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء لرفيق المصري، مطبوع في آخر كتاب القرضاوي بيع المرابحة للآمر بالشراء ص٩٥، قال ابن المنذر في الإجماع(ص٩٢): «وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز»، وقال ابن قدامة في المغني(١٠٦/٦): «وقال أحمد: إنما هو إجماع»، وقال السبكي في تكملة المجموع(١٠٧/١٠): «أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز نقل ذلك ابن المنذر، وقال: قال أحمد: إجماع الأئمة على أن لا يباع دين بدين».

(٢) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة لفياض ص١٠٢- ١٠٣.

(٣) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء للمصري، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٥٠/٢/٥.

[٨] أن من شروط صحة البيع التراضي بين المتعاقدين، والإلزام بالوعد في المرابحة يتنافى مع الرضا المطلوب شرعاً، فيكون العقد اللاحق فاسداً؛ لأنه اختل شرط من شروطه وهو الرضا، وهذا كخطبة النكاح فلو جعل الوعد فيها ملزماً لكان النكاح اللاحق واقعاً بغير رضى فيكون فاسداً[١].

[٩] أن الشارع قد أعطى المتعاقدين خيار المجلس في البيع اللاحق، ولا يستطيع أحد أن يتذرع بعدم الخيار مدعياً بأن المواعدة بينهما ملزمة[٢]، فالقول بالإلزام يتضمن إسقاط حق فرضه الله لهما[٣].

المناقشة: يناقش بأن خيار المجلس أثبته الشارع حقاً للمتعاقدين، فإذا تراضيا على إسقاطه سقط.

[١٠] أن هذه المعاملة لم يقل بحلها أحد من الفقهاء السابقين، بل إجماع المذاهب الأربعة على منعها كما تقدم[٤].

المناقشة: نوقش بأنه ليس من الضروري في المعاملات الحديثة أن نجد من أئمتنا السابقين من قال بحلها، وليس من اللازم ما يفعله بعض علماء عصرنا من محاولة رد كل معاملة جديدة إلى صورة من صور المعاملات القديمة، لتخرج عليها وتأخذ حكمها، والأصل في المعاملات عامة، وفي البيع خاصة الحل،

---

(١) ينظر: المصدر السابق ص١١٥٠، وبيع المرابحة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/٩٥٧.

(٢) ينظر: بيع المرابحة للمصري مطبوع في آخر كتاب القرضاوي بيع المرابحة للآمر بالشراء ص٩٨.

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٤٠٥.

(٤) ينظر: ص٥٣٠-٥٣١.

وما جاء على الأصل لا يسأل عنه[(١)].

الإجابة: يجاب بأن هذا الكلام يستقيم لو كانت المعاملة حديثة لم يتكلم عليها الفقهاء السابقون، إلا أن هذه المعاملة قد تكلم عليها الفقهاء السابقون ومنعوها كما تقدم، فليست معاملة حديثة لا أثر لها في كلام الفقهاء السابقين.

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء مع الإلزام بالوعد بما يلي:

[١] أن الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه، ولا دليل على تحريم هذه المعاملة، فتكون جائزة بناءً على هذا الأصل[(٢)].

المناقشة: نوقش بأنه قد دل الدليل على تحريم هذه المعاملة، كما تقدم في أدل القول الأول.

[٢] أن الوعد من الطرفين في بيع المرابحة للآمر بالشراء ملزم قضاء على رأي من يرى لزوم الوفاء بالوعد مطلقاً[(٣)]، وعلى رأي المالكية الذين يرون لزوم

---

(١) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء للقرضاوي ص٣٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق ص١٥.

(٣) ومنهم: عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وابن الأشوع، وابن شبرمة، وإسحاق بن راهويه، وبعض المالكية؛ كابن العربي، وابن الشاط، وابن تيمية من الحنابلة، وهو ظاهر صنيع البخاري في صحيحه. (ينظر: فتح الباري ٣٤١/٥، ٣٤٢، وعمدة القارئ ٢٥٧/١٣، ٢٥٨، والمحلى ٢٨/٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١٨٠٠/٤، وإدرار الشروق على أنواء الفروق ٢٤/٤، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص٤٧٩، وجامع العلوم والحكم ٤٨٥/٢- ٤٨٦، والإنصاف ٢٥٢/٢٨، والأذكار للنووي ص٤٥٢).

الوفاء بالوعد والقضاء به إذا كان على سبب ودخل الموعود بسببه في شيء[١]، ذلك أن المأمور(المصرف) ما اشترى السلعة إلا لأجل الواعد، وهو ملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى[٢]، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه[٣].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بلزوم الوفاء بالوعد قضاءً، وهو قول جمهور العلماء، بل إنهم لا يرون وجوب الوفاء به ديانة، فنسبة الوجوب بالوفاء بالوعد ديانة للجمهور غلط في النسبة يجب تصحيحه[٤].

الوجه الثاني: على التسليم بلزوم الوفاء بالوعد قضاءً، فإن المقصود به لدى الفقهاء المتقدمين هو الوعد بالمعروف من جانب واحد، وهو الذي وقع فيه الخلاف بينهم، أما الوعد في المعاوضة فلم يقل أيٌّ منهم بلزوم الوفاء به؛ لأنه

---

(١) ينظر: التمهيد ٢٠٨/٣، والبيان والتحصيل ١٨/٨، والمنتقى ٢٢٧/٣، والفروق ٢٥/٤، وفتح العلي المالك ٢٥٤/١- ٢٥٥.

(٢) مذهب الجمهور هو أن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجباً.(ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٤٢/٣، وعمدة القارئ ٢٥٧/١٣، وفتح الباري ٣٤٢/٥، والأذكار للنووي ص٤٥٢، والمبدع ٣٤٥/٩، والإنصاف ٢٥١/٢٨، والمحلى ٢٨/٨). والذين قالوا بلزوم الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء هم: بعض الشافعية، وصاحب أضواء البيان.(ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٢٣٢/١٠، وأضواء البيان ٣٠٤/٤- ٣٠٥).

(٣) ينظر: فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي عام ١٣٩٩هـ في كتاب بيع المرابحة للقرضاوي ص١٢.

(٤) ينظر: بيع المرابحة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٩٧/١.

يصير حينئذ عقداً، فالاستدلال بكلامهم على هذه المسألة استدلال في غير محله[١]، ويدل على ذلك ما يلي:

(أ) أن الوعد الملزم الذي يجب الوفاء به ديانة وقضاءً أو ديانة فقط، هو الوعد الذي لا يترتب على الإلزام به محظور، والإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء يترتب عليه محظور، وهو بيع الإنسان ما لا يملك[٢].

(ب) أن المالكية الذين قالوا بالإلزام بالوعد إذا كان على سبب ودخل الموعود بسببه في كلفة، منعوا من الإلزام به في المعاوضات، فالوعد الذي يجب الوفاء به عندهم إنما هو الوعد بالمعروف، ومما يدل على ذلك:

* ما ذكره مالك في الموطأ في باب بيعتين في بيعة: «أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه، ونهى عنه». قال في المنتقى[٣]: «أدخله في باب بيعتين في بيعة، ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين: إحداهما الأولى وهي بالنقد، والثانية المؤجلة. وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده».

فهذه صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء.

---

(١) ينظر: المصدر السابق، وفقه النوازل لبكر أبو زيد ٧١/٢، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٠٠١/٢/٥.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٠٠١/٢/٥.

(٣) ٣٨/٥.

* أن المالكية عرفوا الوعد بأنه : «إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل»[١]. فهو في المعروف لا في المعاوضات.

* أن المالكية لا يسمون مثل هذه المعاملة وعداً، وإنما يسمونها مواعدة، ولهم في المواعدة قاعدة تنطبق تمام الانطباق على مسألتنا، ففي إيضاح المسالك[٢] : «قاعدة : الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال» قال في الشرح : «ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك»[٣].

فهذه القاعدة صريحة في المنع من المواعدة على بيع ماليس عند الإنسان، وهذا هو بيع المرابحة للآمر بالشراء بنصه ؛ لأنا لو ألزمنا كلاً من الطرفين بالوفاء بوعده كان بيعاً، وليس مواعدة، وهذا البيع لا يجوز إنشاؤه في الحال[٤].

(جـ) أن نصوص الفقهاء متضافرة على أن المواعدة في المعاوضة غير مرادة لهم، وأنه لا يصح الإلزام بها، ومن ثم منعوا من بيع المرابحة للآمر بالشراء، كما تقدم[٥].

الإجابة : أجيب عن هذا الوجه من المناقشة بأنه إذا جاز الإلزام بالوعد بالمعروف والقضاء به، فلأن يجوز الإلزام به في المعاوضات أولى ؛ لأن الوعد في

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٣.

(٢) ص٩٩.

(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص٩٩.

(٤) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي(بحث الضرير) ١٠٠١/٢/٥، والعقود المالية المركبة ص٣١٨.

(٥) ينظر : ص٥٣٠-٥٣١.

المعاوضات يترتب عليه التزامات وتصرفات مالية واقتصادية قد تبلغ الملايين، ويترتب على جواز الإخلال فيها إضرار بمصالح الناس وتغرير بهم، فلأن استسيغ الخلاف في الإلزام بالوعد بالمعروف، فإنه لا ينبغي أن يقع خلاف في الإلزام به في المعاوضات[(١)].

الرد: ردت هذه الإجابة من وجهين:

الوجه الأول: أن الإلزام بالوعد في المعاوضات يترتب عليه محظور شرعي، وهو بيع الإنسان ما ليس عنده، بخلاف الإلزام به في التبرعات.

الوجه الثاني: أن في هذه الإجابة قلباً للقاعدة الشرعية، وهي: أن الغرر يغتفر منه في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات[(٢)]، والمنع من الإلزام بالوعد في هذه المعاملة راجع إلى قاعدة الغرر؛ لأنه من بيع الإنسان ما لا يملك[(٣)].

[٣] أن في الإلزام بالمواعدة – في بيع المرابحة للآمر بالشراء – منعاً من الإضرار بالطرفين، وبترك الإلزام إضرار بأحدهما غالباً، وقد قال النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[(٤)]، ومن القواعد الشرعية المحكمة: أن الضرر يزال. فقد تقع المواعدة على سلعة نادرة في السوق وقل من يطلبها، فإذا نكل الواعد عن شرائها بعد أن يحضرها المأمور "المصرف" فقد لا يتمكن من تصريفها، والأمر كذلك بالنسبة للآمر فقد يتسبب تخلف المأمور "المصرف" عن الالتزام له

---

(١) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء للقرضاوي ص٧٦.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث المصري) ٥/٢/١١٥٢.

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٤٠٠.

(٤) تقدم تخريجه: ص٢٤٤.

بالإخلال بتعهدات والتزامات كان قد أوجبها لغيره، ولا سبيل لرفع هذا الضرر إلا بالقول بالإلزام بالوعد[1].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا هو سبيل التجارة المشروعة: أن يتحمل التاجر مقداراً من المخاطرة، وهذا هو الفارق بين الربح المشروع والربح الربوي[2].

الوجه الثاني: أن الإلزام بالوعد لم يتعين طريقاً وحيداً لرفع الضرر، فمن الممكن أن يشتري المأمور السلعة بشرط الخيار مدة يستطيع خلالها من عرض السلعة على الآمر، فإن اشتراها، وإلا أمكنه ردها في مدة الخيار إلى البائع[3].

[٤] أن الأخذ بلزوم الوعد – في بيع المرابحة للآمر بالشراء – هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة الآمر، والمأمور[4].

المناقشة: نوقش بأن المصلحة التي في الإلزام بالوعد غير معتبرة شرعاً؛ لأنها تتضمن محظوراً شرعياً، فهي كالمصلحة التي تعود على الطرفين في بيع الإنسان ما ليس عنده، ومع ذلك لم يعتبرها الشارع[5].

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث سامي حمود) ١١٠٧/٢/٥، والخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٢/٢.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٢/٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء للقرضاوي ص٢٠، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٠٠١/٢/٥.

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٠٠٢/٢/٥.

بل إن المصلحة العامة واليسر العام في عدم الإلزام، ولذا جعل الشارع الخيار للمتعاقدين ما داما في مجلس العقد(١).

[٥] أن جمهور الناس في عصرنا أحوج ما يكونون إلى التيسير والرفق رعاية لظروفهم، وما غلب على أكثرهم من رقة الدين، وضعف اليقين، وما ابتلوا به من كثرة المغريات بالإثم، والمعوقات عن الخير، ولهذا كان على أهل الفقه والدعوة أن ييسروا عليهم في مسائل الفروع، على حين لا يتساهلون في قضايا الأصول، وليس معنى هذا أنا نلوي أعناق النصوص المحكمة، أو نجترئ على القواعد الثابتة بحجة التيسير على الناس، ولكن المعنى: أنه إذا وجد في مسألة قولان، أحدهما بالإباحة، والآخر بالحظر، وهما متكافئان من حيث قوة الدليل، فالأخذ حينئذ بما فيه التيسير أفضل، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾(٢)(٣).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الواجب عند الاختلاف هو الأخذ بما هو أرجح دليلاً، وليس الاختلاف دليلاً على الجواز، وإلا لنقضت قاعدة التكليف(٤)، إضافة إلى أن القولين غير متكافئين في الأدلة، حتى يقال إنه يؤخذ بالأيسر(٥).

---

(١) ينظر: المرابحة أصولها وأحكامها لأحمد عبد الله ص٢١٤- ٢١٦.

(٢) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٣) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء للقرضاوي ص٢٥- ٢٦.

(٤) ينظر: بيع المرابحة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٨٩.

(٥) ينظر: العقود المالية المركبة ص٣٢٣.

الوجه الثاني: أن القائلين بجواز الإلزام في بيع المرابحة للآمر بالشراء لم يلتزموا بما دعوا الآخرين إليه من التيسير، بل اختاروا التشديد على العميل في تحريم الخلف بالوعد على التيسير بإباحته، واختاروا التشديد في الإلزام بالوعد قضاءً على التيسير بالجواز(١).

الترجيح:

يظهر للباحث – والله أعلم – رجحان القول الأول، وهو عدم جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء المبني على الإلزام بالوعد، وذلك لما يلي:

[١] قوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة.

[٢] ورود المناقشة على أدلة القول الثاني.

[٣] أن الأخذ بالقول الثاني يجعل المصارف الإسلامية وغيرها تركن إلى أداة أشبه ما تكون بالربا، ولا يكون لها مساهمة في تنمية الاقتصاد، وانتشار المشاريع الاستثمارية المتنوعة النافعة للمجتمع(٢).

[٤] أن أحداً من الفقهاء المتقدمين لم يقل بجواز هذه المعاملة بل هم متفقون على المنع منها.

الفرع الرابع: الصورة الرابعة:

وتنبني على المواعدة الملزمة لأحد الطرفين دون الآخر، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، وصورتها: أن يذهب الراغب في شراء سلعة معينة إلى التاجر أو المصرف، ويقول: اشتر هذه السلعة ولي رغبة في شرائها منك بربح مائة، أو ما

---

(١) ينظر: العقود المالية المركبة ص٣٢٣.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

نسبته ٢٪ من رأس المال، ويعد التاجر أو المصرف الراغب بشراء هذه السلعة ببيعها له مرابحة بعد شرائها بالربح المتفق عليه وعداً ملزماً، فإذا اشتراها التاجر أو المصرف لزمه بيعها للآمر بالشراء وليس له بيعها إلى غيره، وأما الآمر بالشراء فهو بالخيار إن شاء اشتراها بما اتفقا عليه مسبقاً من الربح، وإن شاء تركها، وقد يكون الإلزام للآمر دون المأمور.

حكمها: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمها على قولين:

القول الأول: تحريم هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين(١)، وهو ما يفهم من كلام الفقهاء المتقدمين.

القول الثاني: جواز هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين(٢)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، وقد تقدم بنصه(٣).

---

(١) وهم أصحاب القول الأول في حكم الصورة السابقة عدا من قال منهم بالقول الثاني في هذه المسألة.

(٢) ومنهم: الدكتور الصديق الضرير كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/٩٩٨، ١٥٣٢.

والدكتور أحمد علي عبد الله كما في كتابه المرابحة أصولها وأحكامها ص٢٠٤.

والدكتور عبد العظيم أبو زيد كما في كتابه بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة ص٢٠٩.

وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية كما في كتابها: المعايير الشرعية ص١١٩.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١٥٩٩- ١٦٠٠.

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء المبني على إلزام أحد الطرفين بالوعد بما يلي:

[١] أن الإلزام لأحد المتعاقدين في باب المعاوضات يشبه العقد نفسه، فتترتب عليه المحاذير الناشئة عن إلزام المتعاقدين معاً.

[٢] أن جوهر الموضوع هو في إلزام الآمر، أما المأمور فلا يتضرر من هذا الإلزام أصلاً؛ لأنه عند الجميع غير ملزم إلا بعد شرائه للسلعة، وبمقتضى هذا القول فإنه يصح إلزام الآمر، فآل هذا القول إذاً إلى القول بإلزام المتعاقدين(١).

ولهذا نجد من أصحاب هذا القول من يرى إلزام المأمور وحده دون الآمر(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء المبني على إلزام أحد الطرفين بالوعد دون الآخر، بما يلي:

[١] أن المواعدة الملزمة لكلا الطرفين تشبه العقد نفسه، فلا تصح؛ لأن المأمور ليس مالكاً للسلعة في حينها، بخلاف الوعد من أحد الطرفين(٣).

---

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٤٠٧.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١٥٣٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق ٥/٢/١٥٩٩.

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المالكية من التفرقة بين العدة، والمواعدة، فالعدة: أن يعد أحدهما الآخر، وهي لازمة إذا كانت على سبب ودخل الموعود في كلفة بسببها. والمواعدة: أن يعد كل منهما الآخر، وهي لا تصح - عندهم - فيما لا يصح وقوعه في الحال، فأجروا عليها حكم العقد نفسه[١].

المناقشة: نوقش بأن المالكية الذين يرون الإلزام بالعدة دون المواعدة، لا يرون الإلزام بالعدة في المعاوضات[٢].

[٢] استأنس أصحاب هذا القول بما ذكره الشافعي في النص المتقدم، حيث يقول: «والذي قال: أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه»[٣]، فجعل الخيار لأحدهما وهو الآمر دون المأمور[٤].

المناقشة: نوقش بأن آخر النص يدل دلالة قاطعة على أن الخيار لهما جميعاً، حيث يقول: «ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه [ولم يقل جدده] جاز»[٥].

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - التفصيل في ذلك، فإن كان الخيار للمأمور دون الآمر، لم يجز ذلك؛ لأنه يجعل المعاملة أشبه ما تكون بالإقراض بفائدة؛ لأن الآمر

---

(١) ينظر: الفروق ٤/٢٥، وفتح العلي المالك ١/٢٥٤- ٢٥٥، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص٩٩.

(٢) ينظر: المقدمات المهدات ٢/٥٦، والشرح الصغير ٢/٤٣٣، والشرح الكبير للدردير ٣/٨٩، والخرشي ٥/١٠٧.

(٣) الأم ٣/٣٩.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/١٥٣٣.

(٥) الأم ٣/٣٩.

ملزم بالشراء، ويدخلها بيع الإنسان ما ليس عنده، وربح ما لم يضمن، ولا يكون للمنع من الصورة السابقة في الواقع معنى؛ لأن الآمر إذا كان ملزماً، فالمأمور وإن ادعى أن الخيار له، فهو في الحقيقة إنما اشترى السلعة من أجل بيعها على الآمر، ولولا أن الآمر ملزم بالشراء لما اشترى المأمور السلعة، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. أما إن كان الخيار للآمر دون المأمور، فالظاهر الجواز، لانتفاء المحاذير السابقة، فتبقى المعاملة على الأصل، وهو الحل والإباحة.

المسألة الثالثة: حكم العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء:

تقدم في المسألة السابقة أن الفقهاء المعاصرين مختلفون في حكم الإلزام بالمواعدة في بيع المرابحة للآمر بالشراء. وبناءً على ما تقدم من الخلاف، اختلفوا في حكم العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة – وهذا الخلاف إنما هو عند من قال بجواز العربون في البيع – أما في مرحلة المعاقدة النهائية، فهو جائز عند من قال بجواز العربون.

ولهم في حكم العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة قولان:

القول الأول: عدم الجواز.

ذهب إلى ذلك من قال بعدم جواز الإلزام في المواعدة[1]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء في قراره بشأن العربون: «ولا يجري في

(١) ينظر: بيع المرابحة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٤-١٠٥، وفقه النوازل لبكر أبو زيد ٢/٩٧، وبيع العربون للمصري ص٤٠، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص١٦٦، ١٦٧.

المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة»[١].

وقرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في معيار بيع المرابحة للآمر بالشراء: «يجوز للمؤسسة أخذ العربون بعد عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد»[٢].

وقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[٣].

القول الثاني: جواز أخذ العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة، فإذا نكل الآمر عن البيع جاز للمأمور أخذ العربون.

ذهب إلى ذلك من يرى جواز الإلزام بالمواعدة[٤]، وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت عام ١٤٠٣هـ، حيث جاء فيه: «يرى المؤتمر أن أخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز بشرط أن لا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول»[٥]. وهو بهذا يخالف العربون بمعناه الفقهي، والذي يحق للبائع أخذه كاملاً إذا عدل المشتري عن الشراء[٦].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٩٣/١/٨.

(٢) المعايير الشرعية ص١٢١.

(٣) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية ٣٠٢/١، قرار رقم(٩٩).

(٤) ينظر: بيع العربون للمصري ص٤٠.

(٥) بيع المرابحة للآمر بالشراء للقرضاوي ص١٣.

(٦) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٤٩/٢.

وبعضهم لم يشترط هذا الشرط[١].

ومأخذ هذين القولين هو قضية الإلزام بالوعد، فمن رأى جواز الإلزام بالوعد استجاز أخذ العربون، ومن لا يرى جواز الإلزام بالوعد منع من أخذ العربون في مرحلة المواعدة، ذلك لأن العربون لا محل له إذا كان الطرفان في المرابحة بالخيار، إذا شاءا أمضيا العقد، وإذا شاءا تركاه، فلا يوجد العربون إلا حيث يوجد الإلزام، ويكون العربون تأكيداً لهذا الإلزام، ومن نكل دفع ثمن نكوله[٢].

الترجيح:

بناءً على ما تقدم ترجيحه من عدم جواز الإلزام بالوعد في مرحلة المواعدة، فإن العربون لا يجوز في بيع المرابحة للآمر بالشراء؛ لأن العربون يؤكد الاتفاق ويوثقه ويحمل على الوفاء به، ويجعله أكثر قرباً إلى العقد منه إلى الوعد، ومن ثم فأولى أن تترتب عليه المحاذير السالف ذكرها المترتبة على الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء، ولأن العربون عند من أجازه لا يكون إلا بعد إجراء عقد البيع لا قبله[٣]، والمصرف عندما يشترط التعويض عن نكول الآمر فإنه في سبيل أن يسد باب الخطر عنه يوقع كل عقود المرابحة التي يمارسها مع عملائه في دائرة الشبهة والتحريم[٤].

---

(١) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة لفياض ص١١٧.

(٢) ينظر: بيع العربون للمصري ص٤٠-٤١.

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٧٩.

(٤) ينظر: بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، د/ عبدالعظيم أبو زيد ص٢٢٨.

المطلب السادس

الضمان في المناقصات

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف المناقصة:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف المناقصة لغة:

المناقصة لغة: على وزن مفاعلة، وذلك يقتضي المشاركة في أصل الفعل بين اثنين فأكثر، مشتقة من الفعل نقص ينقص نقصاً، ونقصاناً، ونقيصة. ونقص الشيء نقصاً ونقصاناً: خسَّ وقلَّ. واستنقص المشتري الثمن: أي اسْتحَطَّ. وانتقص الثمن: استحطَّه. وتناقص الشيء: نقص شيئاً فشيئاً[(١)].

فالمناقصة هي: الحط من الشيء والتقليل منه من طرفين فأكثر.

الفرع الثاني: تعريف المناقصة اصطلاحاً:

المناقصة اصطلاحاً: «طلب الوصول إلى أرخص عطاء، لشراء سلعة أو خدمة، تقوم فيها الجهة الطالبة لها بدعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة»[(٢)].

وعرفت – أيضاً- بأنها: «طريقة نظامية "خاضعة لنظام محدد" لشراء سلعة أو خدمة، تلتزم فيها الإدارة "الجهة الإدارية" بدعوة المناقصين لتقديم عطاءاتهم "عروضهم" وفق شروط ومواصفات محددة لأجل الوصول إلى أرخص عطاء،

---

(١) ينظر: لسان العرب مادة "نقص"٧/١٠٠، والمعجم الوسيط مادة "نقص"ص٩٤٦.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي(قراره بشأن عقود التوريد والمناقصات) ١٢/٢/٥٧٢.

بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط»[١].

فالمناقصة طريقة تتبعها جهات تريد شراء سلعة أو خدمات بأقل ما يعرض عليهم من سعر، وهي في حقيقتها ضد المزايدة، أو بيع من يزيد[٢]، فالمزايدة يجريها البائعون ليعقدوا البيع بأكثر ما يعرض عليهم من ثمن، فيطلبون العروض من المشترين، ليعقدوا في الأخير مع من يقدم أعلى عطاء. والمناقصة

(١) مناقصات العقود الإدارية ص٩، ٧٣، وينظر: عقود المناقصات لعاطف أبوهربيد ص٧٥-٧٨.

(٢) المزايدة لغة: على وزن مفاعلة، من زايد، والزيادة: الفضل، والزيادة: خلاف النقصان، واستزدته: طلبت منه الزيادة. وتزايد أهل السوق على السلعة: إذا بيعت فيمن يزيد، وتزايد السعر، وتزيد، وتزايدوا في ثمن السلعة حتى بلغ منتهاه، وزايد أحد المتباعين الآخر مزايدة. (ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "زيد"٤٠/٣، ولسان العرب مادة "زيد"١٩٨/٣- ١٩٩، وأساس البلاغة مادة "زيد"ص٢٨٠).

وبيع المزايدة اصطلاحاً: "أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها ".(القوانين الفقهية ص٢٢٧). وهو جائز عند فقهاء المذاهب.(ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٢/٥، وشرح فتح القدير ١٠٨/٦، والاختيار ٢٦/٢-٢٧، وتبيين الحقائق ٦٧/٤، والبحر الرائق ١٠٨/٦، والتمهيد ١٩١/١٨، والمقدمات ١٣٨/٢، وأسهل المدارك ١٩١/٢، ومواهب الجليل ٢٣٧/٤، والحاوي ٣٤٤/٥، وروضة الطالبين ٤١٥/٣، ومغني المحتاج ٣٧/٢، وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٤/٤، والمغني ٣٠٧/٦، وقال: "وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة"، ومطالب أولي النهى ٥٨/٤، وشرح منتهى الإرادات ١٥٦/٢، وكشاف القناع ١٨٣/٣، والمحلى ٤٤٧/٨، ٤٤٨، والبيع بشرط البراءة من العيوب وبيع المزايدة لياسين الخطيب ص٨١، وبيع المزايدة لقوقازي ص٤٢، والنجش والمزايدة والمناقصة والممارسة للمصري ص٦٢).

يجريها المشترون، فيطلبون العروض من البائعين، ويرسون العطاء على من يتقدم إليهم بأقل الأسعار. والمناقصات في عصرنا تجري إما في عقود المقاولات، أو في عقود التوريد[١].

المسألة الثانية: حكم المناقصة:

المناقصة لم يرد لها ذكر عند الفقهاء بخلاف بيع المزايدة، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية[٢]: «ويقابله الشراء بالمناقصة، وهي أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة فيتنافس الباعة في عرض البيع بثمن أقل، ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر. ولم نطلع على ذكر له في كتب الفقه بعد التتبع، ولكنه يسري عليه ما يسري على المزايدة مع مراعاة التقابل».

فالمناقصات من المعاملات المستحدثة، ومن المعلوم أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ما لم يكن فيها ما يخالف الشرع، أو ينافي مقتضاها، والمناقصات ليس فيها ما يخالف الشرع فتبقى على هذا الأصل، وهو الحل والإباحة، وهي أيضاً كالمزايدة في كونها طريقة للمنافسة للفوز بالصفقة، وقد قرر جوازها مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء في قراره بشأن عقود التوريد والمناقصات، ما نصه: «المناقصة جائزة شرعاً، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة، أم محددة، داخلية أم خارجية، علنية أم سرية، وقد صدر بشأن المزايدة قرار المجمع رقم ٧٣(٤/٨) في دورته الثامنة»[٣].

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(عقود التوريد والمناقصة للعثماني) ١٢/٢/٣٢٣.

(٢) ٩/٩.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٧٢.

المسألة الثالثة: طلب الضمان في المناقصات:

تشترط الجهات الإدارية التي تجري المناقصات لإرساء عقود التوريد، أو المقاولات على المناقصين أن يتقدموا بعطاءاتهم "عروضهم" مصحوبة بضمان ابتدائي "مؤقت" يمثل ١٪ إلى ٢٪ من قيمة العرض، ولا يلتفت إلى أي عطاء أو عرض غير مصحوب بهذا الضمان.

والهدف من الضمان الابتدائي هو التأكد من جدية صاحب العرض، ومن التزامه بالتعاقد في حال رسو المناقصة عليه. وبعد رسو المناقصة على أحد المناقصين، يُرد الضمان الابتدائي إلى أصحاب العروض غير المقبولة – أي الذين لم ترس عليهم المناقصة – وأما الذي رست عليه المناقصة فيطلب منه تقديم ضمان نهائي يمثل ٥٪ من قيمة العقد، ويجب تقديمه إلى الجهة الإدارية في مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ إخطاره بقبول عرضه، ويرد هذا الضمان النهائي إلى صاحبه بعد تنفيذ العقد بصفة نهائية، وذلك دون حاجة إلى تقديم أي طلب.

والهدف من الضمان النهائي هو ضمان قيام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته دون تأخر ولا تخلف، ولا مخالفة للشروط والمواصفات، ومصادرته أو بعضه في حال إخلاله بالتزاماته، تعويضاً عن الضرر، ولذلك فإنه يجب الاحتفاظ به إلى أن يتم تنفيذ العقد[1].

---

(١) ينظر: مناقصات العقود الإدارية ص٥٤-٥٥، ٥٦-٥٧، والنجش والمزايدة والمناقصة والممارسة للمصري ص١٢٧، وبيع المزايدة لنجاتي قوقازي ص١٣٩- ١٤٠، وعقود المناقصات لأبو هريد ص١٣٠-١٣١، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي(عقود التوريد والمناقصات للعثماني) ١٢/٢/١/٣٣١- ٣٣٤، والقواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ص١٣٦- ١٣٧، ١٤٣، ١٧٥، ١٨٣، ٢٥٧.

وطلب الضمان في المناقصات على هذا الوجه جائز؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، وهذا الشرط ليس فيه تحريم لحلال، ولا تحليل لحرام، ولا أكل للمال بالباطل، وفيه مصلحة وفائدة تتمثل في احترام الوعود والعقود، والمنع من التلاعب فيها، ومن عدم المبالاة فيما يترتب على الانسحاب منها من إضرار بالطرف الآخر، وقد صدر بجواز طلب الضمان في المزايدات قرار من مجمع الفقه الإسلامي، جاء فيه: «طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعاً، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يرسُ عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة»[1].

فكذلك يجوز طلب الضمان في المناقصات قياساً على المزايدات، وقد أكد ذلك قرار المجمع - أيضاً - بشأن عقود التوريد والمناقصات، حيث جاء فيه: «المناقصة جائزة شرعاً، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها... وقد صدر بشأن المزايدة قرار المجمع رقم ٧٣(٨/٤) في دورته الثامنة»[2].

وقد صدر بجوازه أيضاً قرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في معيار الضمانات: «يجوز الحصول على الضمان في المزايدات، أو المناقصات ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها "الضمان النقدي الابتدائي" والتي تقدم عند رسوها على الفائز بها "الضمان النقدي النهائي"...»[3].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٠/٢/٨.

(٢) المصدر السابق ٥٧٢/٢/١٢.

(٣) المعايير الشرعية ص٦٨.

المسألة الرابعة: حكم مصادرة الضمان في المناقصات:

تقدم أن المناقصات فيها نوعان من الضمان: ضمان ابتدائي، وضمان نهائي.

ومن المعروف والمنصوص عليه في أنظمة المناقصات، أن الضمان الابتدائي يصادر على المناقص إذا سحب عرضه قبل ميعاد البت في العروض، أو إذا لم يقم بإبرام العقد حال رسو المناقصة عليه[١].

ويصادر الضمان النهائي كله إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزامه، أو تخلف عن تنفيذه بدون عذر مقبول، بل وينفذ العقد حينئذ على حسابه، ويحمل فروق الأسعار والتعويض عن الضرر[٢].

فما حكم ذلك؟ في ذلك فرعان:

الفرع الأول: حكم مصادرة الضمان الابتدائي:

اختلف الباحثون المعاصرون في حكم مصادرة الضمان الابتدائي.

فمنهم من أجاز ذلك[٣]، بناءً على شبهه بالعربون من حيث كون مقدمه يخسره بسبب إلحاقه ضرراً بالطرف الآخر.

---

(١) ينظر: مناقصات العقود الإدارية ص٥٤، ٥٦، ٧٤، وبيع المزايدة لنجاتي قوقازي ص١٤٠، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (عقود التوريد والمناقصات للعثماني) ١٢/٢/٣٣١، وعقود المناقصات لأبو هربيد ص١٣٠، والقواعد المنظمة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية ص١٧٥.

(٢) ينظر: مناقصات العقود الإدارية ص٥٧، ٧٤، وعقود المناقصات لأبو هربيد ص١٣١، والقواعد المنظمة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية ص٢٥٧، ٢٥٨.

(٣) ومنهم: الدكتور رفيق المصري كما في مناقصات العقود الإدارية ص٥٧، ٧٤.
والدكتور وهبة الزحيلي كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٣٧- ٥٣٨.
والدكتور عبد السلام العبادي كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٣٣- ٥٣٤.

ونوقش بأن قياس الضمان الابتدائي على العربون قياس مع الفارق، ذلك أن العربون لا يكون إلا في عقد، والضمان الابتدائي يطلب قبل إبرام العقد، وقبل صدور القبول من الجهة الطارحة للمناقصة، كما أن دافع العربون بالخيار بين إمضاء العقد، وبين فسخه، بينما الضمان الابتدائي مطلوب من أجل التأكد من جدية المناقص، ومن التزامه بالتعاقد في حال رسو المناقصة عليه، ولا يخول دافعه حق الخيار في الانسحاب من إيجابه، وانسحابه يعد مخالفة للشروط لا ممارسة لحق مشروع كما في العربون.

وأجيب بأن الاحتجاج بالعربون ليس من جهة القياس، لما بينهما من الفروق، وإنما من جهة التعويض عن ضرر الانسحاب، وعدم إتمام العقد، فإذا جاز التعويض عن ضرر الانفساخ بالعربون جاز التعويض عن ضرر الانسحاب في المناقصات[1].

ويرد بأنه لا يسلم وجود الضرر بالانسحاب من المناقصة قبل رسوها؛ لأنه لا تفوت به فرصة العقد لكثرة المناقصين وإمكان العقد مع أحدهم، بخلاف العربون، فإنه يترتب على الانفساخ فوات فرصة العقد مع آخر، وجر التهمة إلى السلعة محل العقد، فتقل الرغبة فيها، وربما أعرض الناس عنها، فتكسد، وفي ذلك إضرار بالمالك.

وأما الانسحاب من المناقصة بعد رسوها، فهو كالفسخ في بيع العربون في ترتب الضرر، أو أشد؛ لأن رسو المناقصة على أحد المناقصين هو بمثابة القبول، وبذلك يكون قد تم العقد بين الطرفين، واستغنت الجهة الطارحة

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٣٧- ٥٣٨.

للمناقصة عن بقية العروض، وردت إليهم ضماناتهم، فانسحاب من رست عليه المناقصة بعد ذلك يترتب بسببه ضرر أشد من ضرر اختيار الفسخ في بيع العربون، مما يجعل من حق تلك الجهة مصادرة هذا الضمان – إن لم يمكن إلزام المناقص بتنفيذ العقد – بل والمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل إذا كان يفوق الضمان الابتدائي.

ومنهم من منع من مصادرة الضمان الابتدائي(١)، بناءً على أنه من أكل المال بالباطل؛ لأن التقدم بالعرض إيجاب من قبل المناقص، ويحق شرعاً لكل من يتقدم بالإيجاب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر(٢)، وإذاً فلا وجه لمصادرة ما تقدم به من الضمان الابتدائي(٣).

ونوقش بأن الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الطرف الآخر ليس محل اتفاق بين العلماء، بل ذهب المالكية إلى أن الموجب ليس له حق الرجوع عن إيجابه إذا كان محدداً بفترة معينة؛ كزمن المناداة على السلعة(٤). فكذلك هنا يكون الموجب ملزماً بإيجابه إلى ميعاد البت في العروض، وليس في ذلك مخالفة لمبدأ شرعي، ذلك أن حق الموجب في الرجوع قبل صدور القبول حق ثابت لمصلحته، فإذا أسقطه سقط، كما لو أسقط أحد المتعاقدين حقه في خيار المجلس، ومن شروط الدخول في المناقصة أن الموجب ليس له حق الرجوع إلى ميعاد البت في

---

(١) ومنهم: الشيخ محمد تقي العثماني كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٣٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٣٤، والمجموع ٩/١٦٩، والمغني ٦/١٠-١١.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٣٢.

(٤) ينظر: البيان والتحصيل ٨/٤٧٥- ٤٧٦، ومواهب الجليل ٤/٢٣٨، ٢٤١.

العروض، ورسو المناقصة على أحد المناقصين، والمسلمون على شروطهم، وذلك أدعى إلى استقرار التعامل[(١)]، وأبعد عن إلحاق الضرر بالطرف الآخر، والحاجة داعية إليه.

ولكن غاية ذلك الإلزام أن يجبر على العقد قضاءً، أو يحمل الضرر المالي الفعلي الذي لحق بالجهة صاحبة المناقصة، فإذا لم يكن ثمة ضرر لم يجز مصادرة شيء من الضمان[(٢)].

ويظهر للباحث - والله أعلم - أن الضمان الابتدائي لا تجوز مصادرته إذا انسحب المناقص قبل ميعاد البت في العروض إذا كانت العروض كثيرة؛ لأنه لا يحصل بذلك ضرر للجهة الطارحة للمناقصة، وإذا لم يكن ثمة ضرر لم يجز مصادرة شيء من الضمان؛ لأن مصادرته في هذه الحال من أكل المال بالباطل.

وأما إذا كان انسحابه بعد رسو المناقصة عليه، فإنه يجوز أن يصادر من الضمان الابتدائي بقدر الضرر اللاحق للجهة الطارحة للمناقصة، بل والمطالبة بأكثر منه إذا كان الضرر بسبب الانسحاب يفوق الضمان.

الفرع الثاني: حكم مصادرة الضمان النهائي:

اختلف الباحثون المعاصرون في حكم مصادرة الضمان النهائي.

فمنهم من أجاز ذلك[(٣)]، بناءً على شبهه بالعربون من حيث كون مقدمه يخسره بسبب إلحاقه ضرراً بالطرف الآخر.

---

(١) ينظر: المفصل في الفقه الحنفي - الاموال والمعاملات المالية - لمحمد ماجد عتر ص١٣٩ - ١٤٠.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٣٢/٢/١٢.

(٣) ومنهم: الدكتور رفيق المصري كما في كتابه مناقصات العقود الإدارية ص٥٧، ٧٤.
والدكتور وهبة الزحيلي كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٣٧/٢/١٢ - ٥٣٨.

ونوقش بأن قياس الضمان النهائي على العربون قياس مع الفارق، ذلك أن دافع العربون بالخيار بين إمضاء العقد وبين فسخه، بينما الضمان النهائي مطلوب من أجل قيام المتعاقد بتنفيذ العقد حسب الشروط والمواصفات المطلوبة، ولا يخول دافعه حق الخيار في ترك العقد، بخلاف العربون.

وأجيب بأن الاحتجاج بالعربون ليس من جهة القياس، لما بينهما من فرق، وإنما من جهة التعويض عن ضرر الانفساخ وترك العقد، فإذا جاز التعويض عن ضرر الانفساخ بالعربون، جاز التعويض عن ضرر عدم القيام بتنفيذ العقد في المناقصات.

ومنهم من منع من مصادرة الضمان النهائي[١]، إلا إذا تخلف صاحبه عن أداء واجبه، وحصل بالتخلف ضرر مالي لصاحب المناقصة فعلاً، فيمكن أن تقع المقاصة بين هذا المبلغ وبين ما يجب على المتعاقد من تعويض مالي.

وفي الحقيقة أن مصادرة الضمان النهائي تأخذ حكم التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد – ما لم يكن ذلك في الديون – وقد تقدم جواز ذلك، وأن التعويض يتقدر بالضرر[٢].

جاء في معيار "الضمانات" الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: «يجوز الحصول على الضمان في المزايدات أو المناقصات، ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها "الضمان النقدي الابتدائي"

---

(١) ومنهم الشيخ محمد تقي العثماني كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٣٣-٣٣٤.

(٢) ينظر: ص٣٤٥-٣٥٠.

والتي تقدم عند رسوها على الفائز بها "الضمان النقدي النهائي" وهذه المبالغ أمانة لدى الجهة الطارحة للمزايدة أو المناقصة وليست عربوناً، وتضمن بخلطها بغيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي، ويجوز استثمارها لصالح العميل بموافقته»[1].

(١) المعايير الشرعية ص٦٨.

الفصل الثالث

اشتراط العوض في الإقالة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإقالة.

المبحث الثاني: حكم الإقالة.

المبحث الأول

تعريف الإقالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف الإقالة في اللغة

الإقالة في اللغة: الفسخ[١]، والنقض[٢]، والرفع[٣]، والإزالة[٤]، والرد[٥]، والترك[٦].

«يقال: أقَاْلَه، يُقيلُه، إقالةً، وتقايلا: إذا فسخا البيع، وعاد المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري»[٧]، «وقد تقايلا بعدما تبايعا: أي تتاركا، وأَقَلْتُه البيعَ إقالةً، وهو فسخه»[٨].

---

(١) ينظر: مختار الصحاح ص٢٦٤، والنهاية في غريب الحديث ٤/١٣٤، وطلبة الطلبة ص٢٩٥.

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤/١٣٤، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٣٨، ولسان العرب مادة "قيل" ١١/٥٨٠.

(٣) ينظر: المصباح المنير ص٥٢١.

(٤) ينظر: المغني ٦/٢٠٠، ومعجم المصطلحات الفقهية ص٦٤.

(٥) ينظر: طلبة الطلبة ص٢٩٥، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٣٩.

(٦) ينظر: لسان العرب، مادة "قيل" ١١/٥٧٩.

(٧) النهاية في غريب الحديث ٤/١٣٤، ولسان العرب مادة "قيل" ١١/٥٨٠.

(٨) لسان العرب مادة "قيل" ١١/٥٧٩-٥٨٠.

«وقِلْتُه البيعَ بالكسر، وأَقَلْتُه: فسختُه، واستَقَالَه: طلب إليه أن يُقيلَه»[(١)]، ومن ذلك قولهم: «أقال الله عثرته: إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع؛ لأنها رفع العقد، وقَالَه قَيلاً من باب باع لغة»[(٢)]، «والأفصح أقاله إقالةً»[(٣)]، «وربما قالوا: قَالَه البيع بغير ألف، وهي لغة قليلة»[(٤)]، «والإقالة: الفسخ والرد، وأصله الياء"[(٥)]، و«الإقالة في البيع: نقضه وإبطاله»[(٦)].

المطلب الثاني

تعريف الإقالة في الاصطلاح

عرفت الإقالة في الاصطلاح بتعريفات متقاربة، منها:

[١] الإقالة هي: «رفع العقد»[(٧)]:

ويناقش، بأنه غير مانع، فإن رفع العقد كما يكون بالإقالة يكون بغيرها، كرفعه بخيار الشرط من أحد المتعاقدين، وبخيار العيب[(٨)]، وبسبب

---

(١) القاموس المحيط ٤/٤٣.

(٢) المصباح المنير ص٥٢١.

(٣) المطلع على أبواب المقنع ص٢٣٩.

(٤) مختار الصحاح ص٢٦٤.

(٥) طلبة الطلبة ص٢٩٥.

(٦) المطلع على أبواب المقنع ص٢٣٨.

(٧) البحر الرائق ٦/١١٠، والدر المختار ٤/١٤٤.

(٨) العيب في اللغة: " الوَصْمَة، وعاب الشيء: صار ذا عيب، والجمع: أعياب، وعيوب" (لسان العرب مادة "عيب" ١/٦٣٣)، وفي الاصطلاح: «ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع» (بداية المجتهد ٢/٣٠٦).

وخيار العيب هو: «أن يكون لمن يتملك شيئاً مما يتعين بالتعيين ويجده معيباً بعيب خفي عليه وقت التعاقد، حق فسخ العقد وعدمه»، (المدخل للفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص٦٧٨).

اختلاف المتعاقدين(١).

[٢] الإقالة هي: «ترك المبيع لبائعه بثمنه»(٢):

ففي الإقالة يترك المقيل حقه في البيع للمقال، فهي معروف وإحسان(٣).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه غير جامع؛ لأن الإقالة لا تختص بالبيع، فكما تكون الإقالة في البيع، تكون في الصرف، والسلم، والإجارة.

ويجاب، بأن هذه المذكورات من أنواع البيع، فتدخل في عموم البيع.

الوجه الثاني: أن الإقالة قد تكون بنفس الثمن، وقد تكون بأكثر أو أقل.

[٣] الإقالة هي: «ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص»(٤):

ويناقش بما نوقش به التعريف الأول، وقد يجاب بأن قيد "بوجه مخصوص" يخرج سائر أنواع الفسخ. ويناقش بأن هذا القيد مبهم غير مبين، والمطلوب في التعريف الوضوح، والبيان.

[٤] الإقالة هي: «فسخ العقد»(٥):

ويناقش بما نوقش به التعريف الأول، وبعدم التسليم بأن الإقالة فسخ(٦).

---

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد(٢/٣٣٤): «إذا اتفق المتبايعان على البيع، واختلفا في مقدار الثمن، ولم تكن هناك بينة، ففقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان، ويتفاسخان في الجملة».

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/٣٧٩.

(٣) ينظر: المصدر السابق ٢/٣٨٠.

(٤) أسنى المطالب ٢/٧٤.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٣/٢٤٨.

(٦) سيأتي -إن شاء الله- عرض الخلاف في ذلك.

[٥] الإقالة هي: «رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين»[(١)]:

وهذا التعريف هو المختار؛ لأنه ذكر أهم خاصية يتميز بها رفع العقد في الإقالة عن سائر أنواع الرفع، وهي كونه واقعاً بتراضي الطرفين، ولأنه عبر بالرفع، وذلك أجمع لآراء الفقهاء في تكييفها على أنها فسخ، أو بيع.

(١) معجم المصطلحات الفقهية ص٦٤، والموسوعة الفقهية الكويتية ٥/٣٢٤، وينظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٦١.

المبحث الثاني
حكم الإقالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الإقالة بغير عوض

صورة الإقالة بغير عوض: أن يشتري شخص سلعة من آخر، ثم يندم على شرائها بعد لزوم العقد، إما لظهور الغبن فيها، أو لزوال حاجته إليها، أو لعدم قدرته على الثمن إن لم ينقده، أو غير ذلك، فيرد هذه السلعة على البائع، ويقبل البائع رده[1]، ويرد عليه الثمن إن كان قد قبضه، وقد يكون العكس، فيندم البائع على بيع سلعته بعد لزوم العقد، سواء قبض الثمن أو لم يقبضه، لكونه يرى أنه قد غبن فيها، أو لمسيس حاجته إليها، أو غير ذلك، فيطلب من المشتري أن يردها عليه، ويرد هو عليه الثمن إن كان قد قبضه، ويقبل المشتري ذلك.

وكما تكون هذه الصورة في البيع، تكون في الإجارة، والصرف، والسلم، والصلح، ونحو ذلك.

حكم الإقالة بغير عوض:

الإقالة جائزة، ومندوب إليها عند ندم أحد المتعاقدين[2]، وقد دل على ذلك

(١) ينظر: عون المعبود ٣٣١/٩، والإحكام شرح أصول الأحكام ١٥١/٣.

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني ٦٠/٣، والاختيار ١١/٢، وتبيين الحقائق ٧٠/٤، والاستذكار ١١/٢١، وروضة الطالبين ٤٩٥/٣، ومغني المحتاج ٦٥/٢، والشرح الكبير لابن قدامة ٥٢٠/١١، وهداية الراغب ص٢٥٨، ومنار السبيل ٣٢٥/١، والمحلى ٣/٩.

الكتاب، والسنة، والإجماع، فمن الكتاب، قول الله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾(١)، والإقالة من فعل الخير، وصنع المعروف(٢).

ومن السنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(من أقال مسلماً أقال الله عثرته)**(٣)، وفي رواية: **(من أقال نادماً بيعته، أقال الله عثرته يوم القيامة)**(٤)، حيث رغب النبي ﷺ في إقالة النادم، وأن الله يقيل عثرته،

---

(١) سورة الحج من الآية (٧٧).

(٢) ينظر: الاستذكار ١١/٢١.

(٣) العثرة: الزلة، والسقوط. (ينظر: المصباح المنير ص٣٩٣، ٥٢١، ولسان العرب، مادة "عثر" ٥٣٩/٤).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في فضل الإقالة ٢٩٦/٢ رقم(٣٤٦٠)، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب الإقالة ٧٤١/٢ رقم(٢١٩٩)، كلاهما باللفظ الأول، وزاد ابن ماجة: **(يوم القيامة)**، وأحمد في المسند ٢٥٢/٢ رقم(٧٤٢٥)، وابن حبان في صحيحه (صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان) في كتاب البيوع، باب الإقالة ٤٠٤/١١-٤٠٥ رقم(٥٠٢٩، ٥٠٣٠) من طريقين، الأول منهما باللفظ الثاني، والثاني بلفظ: **(من أقال مسلماً عثرته، أقال الله عثرته يوم القيامة)**، وهذا الطريق صحح إسناده شعيب الأرنؤوط في تخريجه له، وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، من أقال مسلماً أقال الله عثرته ٤٥/٢، وقال: " صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي في التلخيص ٤٥/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب من أقاله المسلم إليه بعض السلم ٢٧/٦، من ثلاثة طرق بألفاظ مختلفة، وصححه ابن حزم في المحلى ٣/٩، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٢٤/٣: «قال أبو الفتح القشيري: هو على شرطهما، وصححه ابن حزم»، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٨٢/٥، وفي صحيح الجامع ١٠٤٨/٢ رقم (٦٠٨١).

وله شاهد من حديث أبي شريح بلفظ "من أقال أخاه بيعاً أقاله الله عثرته يوم القيامة" قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١١٠/٤: " رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات " وكذا قال الدمياطي في المتجر الرابح ص٨٦٩ رقم(١٨٥٦).

أي يغفر زلته، وخطيئته[١].

وأما الإجماع، فقد نقل ابن حزم - رحمه الله - اتفاق الفقهاء على جواز الإقالة، حيث قال: «اتفقوا أن من أقال بعد القبض بلا زيادة يأخذها، ولا حطيطة يحطها أن ذلك جائز»[٢]. ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع، فتشرع[٣].

محل الإقالة من العقود:

محل الإقالة – بمعناها العام(الرفع والإزالة) – العقود اللازمة سوى عقد النكاح[٤].

أما العقود غير اللازمة بطبيعتها، كالشركة، والمضاربة، والوكالة، فهذه تفسخ بإرادة أحد المتعاقدين دون رضى الآخر، فلا مجال للإقالة فيها. ومثلها العقود غير اللازمة باشتراط الخيار فيها، فإن لمن له الخيار أحدهما، أو كلاهما، فسخ العقد دون رضى الآخر، فإن كان الخيار لأحدهما دون الآخر، صحت الإقالة في جانب من لزمه العقد لخلوه عن الخيار.

وأما عقد النكاح، فلا تصح الإقالة فيه؛ لأنه لا يقبل الإلغاء، ولكنه يقبل الإنهاء بطرق خاصة، كالطلاق، والخلع[٥].

---

(١) ينظر: عون المعبود ٩/٣٣١.

(٢) مراتب الإجماع ص١٠١- ١٠٢، ونقل الإمام مالك إجماع أهل العلم على جواز الإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يقيله.(ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٤٨٥).

(٣) ينظر: الاختيار ٢/١١.

(٤) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٦١.

(٥) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٦١، ٥٧٧.

والإقالة – في اصطلاح الفقهاء – لاتكون إلا في عقود المعاوضات المالية اللازمة، أما ما عداها من العقود فلا يسمى رفع العقد فيها إقالة، كعقود التبرعات، كالوقف، والهبة، والعقود غير اللازمة؛ كالشركة، والمضاربة، والعارية، وعقود الاستيثاق؛ كالرهن، والضمات، والكفالة، وإنما يسمى رفع العقد فيها فسخاً، أو إبراءً، ويدل لذلك أن الفقهاء مختلفون هل الإقالة فسخ أو بيع؟ ولم يستدل من قال أنها فسخ على المخالف بهذه العقود، التي لا يسمى رفعها بيعاً باتفاق، مما يدل على أن الإقالة عندهم لا تكون إلا في عقود المعاوضات المالية –والله تعالى أعلم–.

شروط صحة الإقالة:

الشرط الأول: رضا المتقايلين[1]:

يشترط لصحة الإقالة رضا المتقايلين؛ لأن الإقالة رفع عقد لازم، فلابد من رضى الطرفين، وكما يشترط الرضا في إثبات العقد، كذلك يشترط في رفعه[2].

وبناءً على ذلك يشترط اتحاد المجلس لرفع العقد بالإقالة كما يشترط لإثباته، لأن معنى العقد موجود فيها[3].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥، والبحر الرائق ١١٠/٦، والمدونة ٦٩/٤، والبهجة شرح التحفة ٢٧٦/٢، ومنح الجليل ٢٥٤/٥، وأسنى المطالب ٧٥/٢، والمغني ٢٠١/٦، والشرح الكبير لابن قدامة ٥٢٦/١١، والمحلى ٢/٩، ٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥، والبحر الرائق ١١٠/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥، والبحر الرائق ١١٠/٦، والقواعد في الفقه الإسلامي ص٤١٢، والمحلى ٢/٩، ٥.

ولازم ذلك أن تكون الإقالة في عقد قد تم بإرادتين، أما ما يتم بإرادة واحدة فلا تصح الإقالة فيه، كالوقف، والوصية، والطلاق – والله أعلم –.

الشرط الثاني: بقاء المحل المعقود عليه وقت الإقالة:

يشترط لصحة الإقالة بقاء المحل المعقود عليه وقت الإقالة؛ لأن الإقالة رفع العقد، وإنما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه، ومحل العقد المعقود عليه "المبيع" دون الثمن، فإن الثمن معقود به؛ ولهذا اشترط قيام الملك في المعقود عليه "المبيع" عند العقد دون الثمن، فإن كان المعقود عليه "المبيع" هالكاً عند الإقالة، فالإقالة باطلة؛ لفوات محلها(١).

ذهب إلى ذلك الحنفية(٢)، مع اختلافهم في حقيقة الإقالة، ويخرج قولاً للمالكية بناءً على أنها بيع على القول المشهور عندهم(٣)، وهو قول للشافعية(٤)، وأحد الوجهين عند الحنابلة على رواية أنها فسخ، وأما على رواية أنها بيع فبقاء المحل شرط، وقيل: هو شرط على الروايتين(٥).

---

(١) ينظر: المبسوط ١٢/١٦٩، وبدائع الصنائع ٥/٣٠٩، وهداية الراغب ص٢٥٨.

(٢) ينظر: المبسوط ١٢/١٦٩، وبدائع الصنائع ٥/٣٠٩، والاختيار ٢/١٢، والبحر الرائق ٦/١١٠، والفتاوى الهندية ٣/١٥٧.

(٣) ينظر: المدونة ٤/٦٩، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص١٢٥، ومواهب الجليل ٤/٤٨٥، ومنح الجليل ٥/٢٥٤.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٩٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٠٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٢.

(٥) ينظر: الفروع ٤/١٢٣، والإنصاف ١١/٥٣٢، والقواعد في الفقه الإسلامي ص٤١٢.

ولم يشترط ذلك الشافعية على الأصح عندهم[١]، والحنابلة على أحد الوجهين على رواية أنها فسخ[٢].

والأقرب – والله أعلم- أن بقاء المحل المعقود عليه شرط لصحة الإقالة؛ لقوة ما علل به، ولأن معنى الإقالة أن يقيله مما ندم فيه، ويعيده إلى ما كان عليه قبل العقد، وهذا المعنى لا يتحقق بعد تلف المعقود عليه[٣].

الشرط الثالث: أن يكون العقد قابلاً للفسخ[٤]:

يشترط لصحة الإقالة أن يكون العقد المقال قابلاً للفسخ، كالبيع، والإجارة، فإن كان العقد لا يقبل الفسخ؛ كالنكاح، والطلاق، فلا تصح الإقالة فيه.

الشرط الرابع: أن تكون الإقالة بمثل الثمن الأول:

يشترط لصحة الإقالة أن تكون بمثل الثمن الأول؛ لأن المقصود من الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل من المتعاقدين إلى ما كان له، فإذا اشترط فيها زيادة، أو نقصان خرج العقد عن مقصوده فبطل، كما لو باعه بشرط أن لا يسلّم إليه[٥].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٢.

(٢) ينظر: الفروع ١٢٣/٤، والقواعد في الفقه الإسلامي ص٤١٢، والإنصاف ٥٢٣/١١.

(٣) ينظر: المنتقى ٣٠٣/٤.

(٤) ينظر: البحر الرائق ١١٠/٦، ورد المحتار ١٤٥/٤، والفتاوى الهندية ١٥٧/٣.

(٥) ينظر: المغني ٢٠١/٦، والشرح الكبير ٥٢٥/١١، ومطالب أولي النهى ١٥٨/٤.

ذهب إلى ذلك المالكية في إقالة بيع الطعام المكيل قبل قبضه[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة على رواية أن الإقالة فسخ وهي المذهب، وهو أحد الوجهين على رواية أنها بيع[٣].

ولم يشترط ذلك الحنفية، أما على قول أبي يوسف ومحمد؛ فلأن الإقالة بزيادة، أو نقصان تكون بيعاً عندهما، وأما على قول أبي حنيفة فتبطل تسمية الزيادة، أو النقصان، وتصح الإقالة بمثل الثمن الأول؛ لأنها عنده فسخ، والإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة[٤]، وهو قول المالكية في غير الإقالة في بيع الطعام المكيل قبل قبضه؛ لأن الإقالة بيع فتصح بأقل، وبأكثر من الثمن[٥]، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة على رواية أنها بيع[٦]، وذهب إلى ذلك ابن حزم، لأن الإقالة عنده بيع[٧].

---

(١) ينظر: الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٤٩٦-٤٩٧، ٤٩٨، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/١٣٧.

(٢) ينظر: حلية العلماء للقفال ٤/٣٨٦، وروضة الطالبين ٣/٤٩٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٠٧، وأسنى المطالب ٢/٧٤.

(٣) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٤٥، وبلغة الساغب ص١٨٦، والمغني ٦/٢٠٠، والشرح الكبير ١١/٥٢٤، وشرح الزركشي ٣/٥٥١.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/١٠٢-١٠٣، وبدائع الصنائع ٥/٣٠٦ – ٣٠٧.

(٥) ينظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/١٥٥، ومنح الجليل ٥/٢٥٤، والبهجة شرح التحفة ٢/٢٧٦.

(٦) ينظر: بلغة الساغب ص١٨٦، والمغني ٦/٢٠٠، وشرح الزركشي ٣/٥٥١.

(٧) ينظر: المحلى ٩/٥-٦.

والأقرب - والله أعلم - أن الإقالة المطلقة تقتضي أن تكون بالثمن الأول، فلو وقعت الإقالة بدون شرط، ولا ذكر للثمن، فإنها تقع بالثمن الأول، أما الإقالة المقيدة بشرط زيادة، أو نقصان فتصح بذلك، وإن خالف ذلك مقتضى الإقالة المطلقة؛ لأن للعقد المطلق حكمه ومقتضاه، وللعقد المقيد بالشرط حكمه ومقتضاه، ما لم ينافِ الشرط المقصود من العقد، وشرط الزيادة أو النقصان في الإقالة لا ينافي المقصود منها، وهو الرجوع عن العقد، فتصح، وذلك على القول بأنها فسخ - وهو الراجح - وأما على القول بأنها بيع فالجواز واضح.

الشرط الخامس: تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف.

يشترط لصحة الإقالة في الصرف تقابض بدلي الصرف:

ذهب إلى ذلك الحنفية؛ لأن الإقالة بيع عند أبي يوسف فتأخذ حكمه، وعند أبي حنيفة هي بيع في حق غير العاقدين، فتجعل بيعاً في حق الشرع[(١)]، والمالكية؛ لأنها بيع[(٢)]، وهو قول للشافعية بناءً على القول بأنها بيع[(٣)]، ويخرج قولاً للحنابلة على رواية أنها بيع[(٤)]، وبذلك قال ابن حزم[(٥)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥، والبحر الرائق ١١٠/٦، والفتاوى الهندية ١٥٧/٣.

(٢) ينظر: المدونة ٦٩/٤، ومنح الجليل ٢٥٤/٥.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٢.

(٤) ينظر: بلغة الساغب ص١٨٦، والمغني ١٩٩/٦، والشرح الكبير ٥٢٠/١١.

(٥) ينظر: المحلى ٢/٩، ٥.

ولم يشترط ذلك الشافعية على أظهر القولين بناءً على أن الإقالة فسخ[١]، ويخرج قولاً للحنابلة على رواية أنها فسخ، وهي المذهب[٢].

وهذا الشرط قد بناه الفقهاء على حقيقة الإقالة، فمن قال: إن الإقالة بيع، اشترط لصحة الإقالة في الصرف تقابض بدلي الصرف قبل التفرق، ومن قال: إن الإقالة فسخ لا بيع، لم يشترط ذلك، وسيأتي -إن شاء الله- عرض الخلاف وتبين الراجح في ذلك. هذه جملة ما يشترط لصحة الإقالة.

حقيقة الإقالة:

اختلف الفقهاء في حقيقة الإقالة، هل هي فسخ، أو بيع ؟ على قولين:

القول الأول: أن الإقالة فسخ.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وزفر[٣]، ومحمد بن الحسن إلا إذا تعذر جعلها فسخاً فتجعل بيعاً عنده[٤]، وهو قول عند المالكية إذا وقعت بمثل الثمن الأول،

(١) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٢.

(٢) ينظر: بلغة الساغب ص١٨٦، والمغني ١٩٩/٦، والشرح الكبير ٥٢٠/١١.

(٣) هو زفر بن الهذيل العنبري، أبو الهذيل، العلامة المجتهد، تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان يدري الحديث ويتقنه، مات سنة ١٥٨ هـ(سير أعلام النبلاء ٣٨/٨-٤١، والجواهر المضية ٢٠٧/٢، والفوائد البهية ص٧٥).

(٤) عند محمد إن كانت الإقالة قبل القبض، أو بعده، وكانت بالثمن الأول فهي فسخ، وإن كانت بعد القبض وتقايلا على زيادة أو نقصان فهي بيع؛ لأنه لا يمكن جعلها فسخاً، لأن من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الأول.

(ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٠٢/٣-١٠٣، وبدائع الصنائع ٣٠٦/٥، ٣٠٧، والهداية للمرغيناني ٦١/٣، والاختيار ١١/٢، وتبيين الحقائق ٧٠/٤-٧١، ورد المحتار ١٤٧/٤).

أو تعذر جعلها بيعاً[١]، وهو أظهر القولين عند الشافعية[٢]، وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد، وهي المذهب[٣].

القول الثاني: أن الإقالة بيع.

ذهب إلى ذلك أبو يوسف من الحنفية إلا إذا تعذر جعلها بيعاً فتجعل فسخاً[٤]، وهو المشهور عند المالكية إلا إذا تعذر جعلها بيعاً[٥]، وهو قول عند الشافعية[٦]،

---

(١) يتعذر جعلها بيعاً فيما يمتنع بيعه قبل قبضه، كالطعام، والمسلم فيه.(ينظر: الاستذكار ١١/٢١، والكافي لابن عبدالبر ص٣٦١، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٤٩٦-٤٩٧، ومعين الحكام ٢/٤١٩، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/١٣٧، والبهجة شرح التحفة ٢/٢٧٦).

(٢) ينظر: الأم ٣/٧٨، ١٣٤، وحلية العلماء ٤/٣٨٥، والمجموع ٩/٢٠٠، وروضة الطالبين ٣/٤٩٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٠٧، وأسنى المطالب ٢/٧٤.

(٣) ينظر: كتاب الإرشاد ص١٩٤، وبلغة الساغب ص١٨٦، والمغني ٦/١٩٩، وشرح الزركشي ٣/٥٤٩ –٥٥٠، والقواعد في الفقه الإسلامي ص٤١٠، والإنصاف ١١/٥٢٠.

(٤) وذلك في إقالة المنقول قبل القبض؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز.(ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٦-٣٠٧، والهداية للمرغيناني ٣/٦١، وملتقى الأبحر ٢/٣٣، والاختيار ٢/١١، وتبيين الحقائق ٤/٧٠-٧١).

(٥) ينظر: المدونة ٤/٦٩، والكافي لابن عبدالبر ص٣٦١، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٤٩٨، ومواهب الجليل ٤/٤٨٥، ومنح الجليل ٥/٢٥٤-٢٥٥، والبهجة شرح التحفة ٢/٢٧٦، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص١٢٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٩٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٠٧، وللسيوطي ص١٧٢، ومغني المحتاج ٢/٦٥.

ورواية عن الإمام أحمد[١]، وهو قول ابن حزم[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: **(من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة)**[٣].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ سماها إقالة، ولم يسمها بيعاً، والإقالة في اللغة: الرفع، والإزالة، والأصل أن معنى التصرف شرعاً، ما ينبئ عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه[٤].

المناقشة: نوقش بأن الحديث إنما فيه الحض على الإقالة فقط، وليس فيه ما يدل على أن الإقالة لا تسمى بيعاً[٥].

الإجابة: أجيب بأن الرسول ﷺ سماها إقالة، والإقالة غير البيع؛ إذ إن البيع إثبات عقد، والإقالة رفع له، والإثبات والرفع ضدان، واللفظ لا يحتمل ضده[٦]، فدل على أن الإقالة لا تسمى بيعاً.

---

(١) ينظر: كتاب الإرشاد ص١٩٤، والهداية لأبي الخطاب ١/١٤٥، والمغني ٦/١٩٩، والفروع ٤/١٢٢، والإنصاف ١١/٥٢١.

(٢) ينظر: المحلى ٩/٢، ٥.

(٣) سبق تخريجه: ص٥٧٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٦، والمغني ٦/١٩٩، وشرح الزركشي ٣/٥٥٠.

(٥) ينظر: المحلى ٩/٤.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٦، والهداية للمرغيناني ٣/٦١.

[٢] الإجماع على جواز الإقالة في السلم، وقد ورد النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فدل على أن الإقالة ليست بيعاً[(١)]، قال أبو جعفر الطحاوي[(٢)]: «لا خلاف في جواز الإقالة في السلم، فدل أنها ليست ببيع، لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض»[(٣)].

وقال ابن المنذر: «وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه[(٤)]، مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلِم جميع المسلَم فيه، دليل على أن الإقالة ليست بيعاً»[(٥)].

[٣] أن البيع لا ينعقد بلفظ الإقالة؛ لاختلافهما حكماً، ومع ذلك يعود المبيع إلى بائعه بلفظ الإقالة، فدل على أنها فسخ لا بيع[(٦)].

[٤] أن الإقالة يشترط فيها أن تكون بمثل الثمن الأول، ولو كانت بيعاً لم يشترط ذلك، ولصحت بأكثر، وبأقل من الثمن الأول[(٧)].

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٠٣/٣، والاستذكار ١٢/٢١-٣١، ومطالب أولي النهى ١٥٦/٤.

(٢) هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي، المصري، الطحاوي، الحنفي، أبو جعفر، الإمام الحافظ المحدث، فقيه الديار المصرية، برز في علم الحديث، والفقه، صاحب التصانيف، منها: "معاني الآثار" و"اختلاف العلماء"، و"شرح مشكل الآثار". مات سنة ٣٢١هـ.
(الجواهر المضية ٢٧١/١- ٢٧٧، وسير أعلام النبلاء ٢٧/١٥- ٣٣).

(٣) مختصر اختلاف العلماء ١٠٣/٣.

(٤) تقدم تخريجه: ص٥٣٧.

(٥) المغني ١٩٩/٦-٢٠٠.

(٦) ينظر: المغني ٢٠٠/٦، والهداية للمرغيناني ٦١/٣، وشرح الزركشي ٥٥١/٣.

(٧) ينظر: المغني ٢٠٠/٦.

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم أن الإقالة تتقدر بالثمن الأول، بل تصح بأكثر وبأقل من الثمن إذا تراضيا على ذلك[١]، ولو سلم هذا الشرط، فإنه لا يمنع من كونها بيعاً كالتولية[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بأن الإقالة بيع بما يلي:

[١] أن معنى البيع قد وجد في الإقالة، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي، فكانت بيعاً لوجود معنى البيع فيها، والعبرة للمعنى لا للصورة[٣].

المناقشة: نوقش بأن معنى البيع يختلف عن معنى الإقالة، فالبيع مبادلة على وجه المعاوضة، والإقالة مبادلة على وجه الرجوع عن تلك المعاوضة، فالمبادلة في الإقالة وقعت على وجه الرجوع، والتراد لا المعاوضة[٤].

[٢] أن المبيع في الإقالة يعود إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منها، فلما كان الأول بيعاً فكذلك الثاني[٥].

المناقشة: نوقش بأن هذا قياس مع الفارق من وجهين:

الوجه الأول: أن عود المبيع إلى البائع في الإقالة إنما هو على وجه الرجوع والتراد، وأما خروجه عنه فقد كان على وجه المعاوضة، فافترقا معنى.

---

(١) ينظر: شرح الزركشي ٥٥١/٣.

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٥٢١/١١، والتولية هي: "البيع برأس المال"(الإقناع ٢٢٤/٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، وشرح الزركشي ٥٥١/٣، والهداية للمرغيناني ٦١/٣.

(٤) ينظر: أسباب انحلال العقود المالية ص٣٤٢.

(٥) ينظر: المغني ١٩٩/٦.

الوجه الثاني: أن عود المبيع إلى البائع يقع بلفظ الإقالة، وأما خروجه عنه فلا يصح بلفظ الإقالة، فافترقا لفظاً ومعنى(١).

[٣] أن الإقالة تثبت لها أحكام البيع من الرد بالعيب، والبطلان بهلاك المبيع قبل الرد، فكانت بيعاً(٢).

المناقشة: نوقش بأن قياس الإقالة على البيع قياس مع الفارق من وجهين سبق بيانهما في مناقشة الدليل السابق، وأيضاً، فإنه لا يلزم من ترتب لوازم البيع على الإقالة أن تكون بيعاً، إذ الشيء قد تترتب عليه لوازم شيء آخر، مع اختلافهما في الحقيقة(٣).

الترجيح:

الراجح- والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الإقالة فسخ وليست بيعاً، وذلك لقوة أدلته، وانفكاكها عن المناقشة، وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشات.

المطلب الثاني

حكم الإقالة بعوض، والفرق بينها وبين العربون

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الإقالة بعوض:

صورة المسألة: أن يطلب أحد المتعاقدين من الآخر أن يقيله، فيقول: لا أقيلك إلا بمائة ريال -مثلاً- تدفعها لي، أو تضعها عني من الثمن، أو يقول:

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/٦١، والمغني ٦/٢٠٠.

(٢) ينظر: فتح القدير ٦/١١٦.

(٣) ينظر: فتح القدير ٦/١١٧.

لا أقيلك إلا أن تنظرني في الثمن إلى شهر -مثلاً-، أو يقول: لا أقيلك إلا أن تشتري مني بالثمن سلعة أخرى، فصار في هذه المسألة ثلاثة فروع.

الفرع الأول: أن يشترط المقيل مبلغاً من المال

وفيه أمران:

الأمر الأول: اشتراط ذلك في البيع:

ومثاله: أن يشتري زيد سيارة من عمرو بعشرة آلاف ريال -مثلاً- نقداً، أو مؤجلة، فيطلب أحدهما من الآخر أن يقيله، فيأبى إلا على مبلغ من المال؛ كمائة ريال مثلاً.

وفي ذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن يطلب المشتري الإقالة من البائع:

إذا طلب المشتري الإقالة من البائع، فاشترط عليه مبلغاً من المال مقابل الإقالة، فرضي المشتري بذلك، فرد السلعة عليه وأعطاه المبلغ المشترط، ورد هو عليه الثمن إن كان قبضه، أو سقط عنه إن كان لم يقبضه، فما حكم ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه الصورة، وقد بنى بعضهم الخلاف فيها على الخلاف في حقيقة الإقالة، فمن قال إنها فسخ لم يجوز أخذ العوض عليها، ومن قال إنها بيع جوز أخذ العوض عليها، وهؤلاء فقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2]،

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/١٠٢-١٠٣، وبدائع الصنائع ٥/٣٠٦-٣٠٧، والهداية للمرغيناني ٣/٦١، والاختيار ٢/١١.

(٢) ينظر: الاستذكار ٢١/١٠-١٢، والكافي لابن عبدالبر ص٣٦١-٣٦٢، والبهجة ٢/٢٧٦، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/١٣٧، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٤٩٦-٤٩٧، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/١٥٥.

وبعضهم لم يبن الخلاف فيها على ذلك، ومنع من أخذ العوض على الإقالة، وإن قال إنها بيع، وهو المشهور عند الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، بناءً على أن الإقالة وإن كانت بيعاً في حقيقتها إلا أنها تختلف عن البيع المطلق؛ كالصرف، ومن ذلك أنها لا تصح إلا بمثل الثمن الأول[٣].

وعلى أي من الاتجاهين، فقد اختلفوا في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أن البائع يجوز له أن يقيل المشتري بعوض غير الثمن.

ذهب إلى ذلك أبو يوسف، ومحمد بن الحسن لأنه يمكن جعلها بيعاً[٤]، والمالكية[٥]، والظاهرية[٦]، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة على رواية أن الإقالة بيع[٧]، ونقل عن أحمد ما يدل على جواز الإقالة بعوض، حيث استدل على جواز بيع العربون بما نقل عن ابن سيرين: أنه كان لا يرى بأساً أن يرد السلعة إلى صاحبها إذا كرهها، ومعها شيء[٨]، ثم قال: هذا مثله. فقد جعل

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٩٥-٤٩٦.

(٢) ينظر: المغني ٦/٢٠٠، والشرح الكبير ١١/٥٢٤.

(٣) ينظر: ص ٥٨٠- ٥٨٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٧، والهداية للمرغيناني ٣/٦١، والاختيار ٢/١١.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ص٣٦٢، والبهجة ٢/٢٧٦، ومعين الحكام ٢/٤١٩، والمنتقى ٤/١٦٤، وبداية المجتهد ٢/٢٤٥.

(٦) ينظر: المحلى ٩/٥-٦.

(٧) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٤٥، وبلغة الساغب ص١٨٦، والمغني ٦/٢٠٠، وشرح الزركشي ٣/٥٥١، والفروع ٤/١٢٢، والإنصاف ١١/٥٢١-٥٢٢.

(٨) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص٤١١، وأثر ابن سيرين أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري من الرجل الشيء فيستغليه، فيرده ويرد معه درهماً ٥/٥١.

بيع العربون مثل الإقالة بعوض، وهو يرى جواز بيع العربون[(١)]، وظاهر هذا أن الإقالة عنده فسخ، ومع ذلك جوز أخذ العوض عليها.

ونقل جواز الإقالة بعوض عن ابن عمر، وسعيد بن جبير[(٢)]، وشريح، وسعيد ابن المسيب، وجابر بن زيد[(٣)]، والحسن[(٤)(٥)]، والأوزاعي[(٦)]، فقد نقل عنه أنه قال: «يجوز أن يقول المشتري للبائع: أقلني ولك درهم. وقال في رجل اشترى طعاماً، ولم يقبضه حتى قال: أقلني وأعطيك كذا وكذا درهماً: فلا بأس

---

(١) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص٤١١.

(٢) هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم، أبو محمد، من أئمة الإسلام في التفسير والفقه، قتله الحجاج سنة ٩٥هـ.(سير أعلام النبلاء ٤/ ٣٢١- ٣٤٣، والبداية والنهاية ٩/ ١٠٣- ١٠٥).

(٣) هو جابر بن زيد الأزدي البصري، أبو الشعثاء، تابعي، ثقة، فقيه، مات سنة ٩٣هـ، وقيل غير ذلك.

(طبقات ابن سعد ٧/ ١٧٩- ١٨٢، وتذكرة الحفاظ ١/ ٧٢، وتهذيب التهذيب ٢/ ٣٨).

(٤) هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، سيد التابعين في زمانه، والإمام المشهور المجمع على جلالته في كل فن. مات سنة ١١٠هـ.

(تذكرة الحفاظ ١/ ٧١-٧٢، وميزان الاعتدال ١/ ٥٢٧).

(٥) وقد روى هذه الآثار عبدالرزاق في المصنف، في كتاب البيوع، باب الرجل يشتري السلعة فيقول: أقلني ولك كذا ٨/ ١٨-١٩، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري من الرجل الشيء فيستغليه فيرده، ويرد معه درهماً ٥/ ٥١.

(٦) هو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، أبو عمرو الحافظ، شيخ الإسلام، إمام أهل الشام في عصره، وأول من دون العلم بالشام، مات سنة ١٥٧هـ، وقيل غير ذلك.(طبقات ابن سعد ٧/ ٤٨٨، وتذكرة الحفاظ ١/ ١٧٨-١٨٣، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢٣٨-٢٤٢).

بذلك»[١]، ورجحه الشيخ عبدالرحمن السعدي[٢]، وابن عثيمين[٣].

القول الثاني: لا يجوز أخذ العوض على الإقالة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة على رواية أنها فسخ وهي المذهب، وعلى أحد الوجهين على رواية أنها بيع[٦]، وأبطله ابن عباس،

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ١٠٣/٣، والاستذكار ١٣/٢١-١٤.

(٢) ينظر: الإرشاد إلى معرفة الأحكام ص١٠٨.

والسعدي هو: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، أبو عبد الله، المفسر، من علماء الحنابلة. من مؤلفاته: "تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان" و"القواعد والأصول الجامعة". مات سنة ١٣٧٦هـ.

(مشاهير علماء نجد ص٢٥٦- ٢٦١، والنعت الأكمل ص٤٢٨- ٤٢٩، والأعلام ٣٤٠/٣).

(٣) ينظر: الشرح الممتع ٣٨٥/٨.

وابن عثيمين هو: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الوهبي، التميمي، أبو عبد الله، الفقيه، الأصولي، المفسر، أحد علماء المملكة العربية السعودية البارزين، اهتم بنشر العلم وتعليمه، وعين أستاذاً في كلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم، وعضواً في هيئة كبار العلماء، ومنح جائزة الملك فيصل العالمية لخدمة الإسلام عام ١٤١٤هـ، له مؤلفات كثيرة، منها: "الشرح الممتع على زاد المستقنع" و"شرح العقيدة الواسطية" توفي سنة ١٤٢١هـ.

(الفقه الإسلامي في عهد أبناء الملك عبد العزيز ص١٩٠- ٢٠٣، والجامع لحياة العلامة محمد بن صالح العثيمين).

(٤) ينظر: الحجة على أهل المدينة ٤٩٩/٢ -٥٠٠، مختصر اختلاف العلماء ١٠٢/٣، وبدائع الصنائع ٣٠٦/٥، والهداية للمرغيناني ٦١/٣.

(٥) ينظر: حلية العلماء للقفال ٣٨٦/٤، وروضة الطالبين ٤٩٦/٣، وأسنى المطالب ٧٥/٢.

(٦) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤٥/١، والمغني ٢٠٠/٦، وبلغة الساغب ص١٨٦، وشرح الزركشي ٥٥١/٣، والإنصاف ٥٢١/١١-٥٢٢.

وكرهه حماد[١]، وعطاء[٢]، وعلقمة[٣]، والأسود[٤]، والشعبي[٥].

---

(١) هو حماد بن سلمة بن دينار البصري، أبو سلمة، روى عنه الإمام مالك وغيره، قال ابن حجر: ثقة عابد مات سنة ١٦٧ هـ، (ميزان الاعتدال ١/٥٩٠-٥٩٥، وتهذيب التهذيب ٣/١١-١٦، وتقريب التهذيب ص١٧٨).

وقد أخرج أثره، عبدالرزاق في المصنف، في كتاب البيوع، باب الرجل يشتري السلعة، فيقول: أقلني ولك كذا ٨/١٨.

(٢) هو عطاء بن أبي رباح، واسمه أسلم، القرشي مولاهم، أبو محمد مفتي أهل مكة، ومحدثهم، اتفقوا على توثيقه، وجلالته، وإمامته، مات سنة ١١٤ هـ، وقيل غير ذلك، (طبقات ابن سعد /٤٦٧-٤٧٠، وتذكرة الحفاظ ١/٩٨، وتهذيب التهذيب ١/١٩٩-٢٠٣).

وأثره المذكور أخرجه عبدالرزاق في المصنف، في الموضع السابق ٨/١٩.

(٣) هو علقمة بن قيس بن عبدالله النخعي، الكوفي، أبو شبل، فقيه العراق، من التابعين، روى الحديث عن الصحابة، ورواه عنه كثيرون، مات سنة ٦٢ هـ، وقيل غير ذلك.

(تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٤٢-٣٤٣، وتذكرة الحفاظ ١/٤٨، وتهذيب التهذيب ٧/٢٧٦-٢٧٨).

(٤) هو: الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، الكوفي، أبو عمرو، صاحب ابن مسعود، من كبار التابعين، كان عابداً عالماً، توفي سنة ٧٥هـ، وقيل غير ذلك.

(سير أعلام النبلاء ٤/٥٠- ٥٣، والبداية والنهاية ٩/١٣-١٤).

(٥) هو عامر بن شراحيل الشعبي الحميري، أبو عمرو، الإمام الحافظ الفقيه، راوية من التابعين، من رجال الحديث الثقات، يضرب المثل بحفظه، مات سنة ١٠٩هـ، وقيل غير ذلك.

(طبقات ابن سعد ٦/٢٤٦-٢٥٦، وتذكرة الحفاظ ١/٧٩ -٨٨، وتهذيب التهذيب ٥/٦٥-٦٩).

وقد أخرج أثر ابن عباس، وعلقمة، والأسود، والشعبي، ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع، والأقضية، في الرجل يشتري من الرجل الشيء فيستغليه فيرده ويرد معه درهماً ٥/٥٠-٥١.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

سلك أصحاب هذا القول مسلكين في الاستدلال لما ذهبوا إليه:

المسلك الأول: مسلك القائلين بأن الإقالة بيع.

استدلوا: بأن الإقالة في حقيقتها بيع مستأنف، ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء بأقل مما اشتراه به، أو يشتريه بأقل مما باعه به، ما لم يكن في ذلك ذريعة إلى الربا[١].

المناقشة: نوقش بعدم التسليم بأن الإقالة بيع، بل هي فسخ للعقد، وليست بيعاً جديداً.

الإجابة: يمكن أن يجاب بأن الإقالة إذا وقعت بمثل الثمن الأول فهي فسخ، وأما إذا وقعت بأقل، أو أكثر من الثمن الأول أو دخلها الأجل، فلا يسلم بأنها فسخ، بل هي بيع جديد، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، وليست للألفاظ والمباني، بل قال ابن عبدالبر: «لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا كان فيها نقصان، أو زيادة، أو تأخير أنها بيع... وإنما اختلفوا في الإقالة على وجهها بلا زيادة، ولا نقصان، ولا نظرة، هل هي بيع، فيحل فيها ويحرم ما يحل في البيع ويحرم، أم هي معروف، وإحسان وفعل خير، ليست ببيع»[٢].

الرد: ترد بأنه لا يسلم أن لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا وقعت بأقل، أو بأكثر من الثمن أنها بيع، بل الخلاف واقع في ذلك أيضاً، فقد ذهب أبو

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٤٥، وشرح الزركشي ٣/٥٥١.

(٢) الاستذكار ٢١/١٠-١١.

حنيفة[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، إلى أن الإقالة إذا وقعت بأقل، أو بأكثر من الثمن، فإنها لا تكون بيعاً تصح بذلك، بل تبطل الزيادة، والنقصان عند أبي حنيفة، وتقع الإقالة صحيحة بالثمن الأول، وتبطل الإقالة بذلك عند الشافعية، والحنابلة، لبطلان شرط الزيادة أو النقصان.

المسلك الثاني: مسلك القائلين بأن الإقالة فسخ.

استدلوا بما يلي:

[١] الآثار الواردة في جواز أخذ العوض على الإقالة، عن ابن عمر، وسعيد ابن جبير، وشريح، والأوزاعي، وابن سيرين[٤]، وغيرهم رضي الله عنهم.

المناقشة:

يناقش بأن هذه الآثار معارضة بالآثار الواردة في المنع من ذلك، عن ابن عباس، وحماد، وعلقمة، والشعبي، وغيرهم رضي الله عنهم.

[٢] قياس الإقالة بعوض على بيع العربون، ففي كل منهما ترجع السلعة إلى البائع، ومعها دراهم، والعربون جائز، والإقالة بعوض مثله، فتجوز[٥].

المناقشة: يناقش بأن الأصل المقيس عليه، وهو العربون مختلف فيه، فمن

---

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة ٢/٤٩٩-٥٠٠، وبدائع الصنائع ٥/٣٠٦، والهداية للمرغيناني ٣/٦١، والاختيار ٢/١١.

(٢) ينظر: حلية العلماء للقفال ٤/٣٨٦، وروضة الطالبين ٣/٤٩٦، وأسنى المطالب ٢/٧٥.

(٣) ينظر: المغني ٦/٢٠٠، والإنصاف ١١/٥٢١-٥٢٢، وهداية الراغب ص٢٥٨، وكشاف القناع ٣/٢٥٠.

(٤) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص٤١١، والآثار سبق تخريجها.

(٥) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص٤١١.

العلماء من يجيزه، ومنهم من يمنعه[١]، ومن شروط صحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه متفقاً على حكمه[٢].

الإجابة: يجاب بأن هذا القياس حجة على الموافق في حكم الأصل، القائل بجواز العربون.

[٣] أن ما يأخذه البائع من عوض على الإقالة، ليس من قبيل أكل المال بالباطل، وإنما هو من أجل جبر النقص الحاصل للسلعة بسبب الرد[٣]، فالعوض في الإقالة في مقابل الضرر الحاصل للمقيل، سواء كان بائعاً، أو مشترياً، فالبائع يتضرر بنقصان قيمة السلعة، أو كسادها وفوات فرصة البيع، أو بغير ذلك من أسباب الضرر، والمشتري يتضرر برد السلعة مع حاجته إليها، وعدم وجودها، أو بزيادة سعرها، أو بغير ذلك من أسباب الضرر.

[٤] أن الإقالة حق للمقيل، بدليل أنها لا تقع إلا بموافقته ورضاه، وهذا الحق مالي لتعلقه بالمال[٤]، فجازت له المعاوضة عنه؛ كحق الشفيع

---

(١) ينظر: ص ٤٥٦.

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٢١٨، والبحر المحيط ٥/٨٦، ونشر الورود ٢/٤٥٢، وروضة الناظر ٢/٣٠٤، وشرح مختصر الروضة ٣/٢٩٥، ٣٠٥، والتحبير شرح التحرير ٧/٣١٦٥، وشرح الكوكب المنير ٤/٢٧، وإرشاد الفحول ص٣٥٠.

(٣) ينظر: الشرح الممتع ٨/٣٨٥.

(٤) تنقسم الحقوق باعتبار ماليتها إلى قسمين: حقوق مالية، وحقوق غير مالية، فالأول: كحق البائع في الثمن، والمشتري في المبيع، وحق الشفعة، والثاني: كحق الولاية، وحق القصاص.(ينظر: الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية ص١٢٠، والنظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه ص٢٧-٢٨، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/١٨، والمدخل للفقه الإسلامي لمدكور ص٤٣٣-٤٣٤، والمدخل الفقهي العام للزرقاء ٣/١٦).

في الشفعة[١]. وهي معاوضة على وجه الصلح، لا على وجه البيع[٢] -والله أعلم-.

أدلة القول الثاني:

سلك أصحاب هذا القول المانع من أخذ العوض على الإقالة، مسلكين في الاستدلال:

المسلك الأول: مسلك القائلين بأن الإقالة بيع.

دليلهم: أن الإقالة وإن كانت بمعنى البيع، إلا أنها تقتضي رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل واحد من المتعاقدين إلى ما كان له، فلم تجز بأكثر من

---

(١) الشفعة في اللغة: الشين، والفاء، والعين، أصل صحيح يدل على مقارنة الشيئين، من ذلك الشفع، خلاف الوتر، وهو الزوج تقول: كان فرداً فشفعة. والشفعة في الدار من هذا، وهي مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه، فيشفعه به، كأنه كان واحداً وتراً، فصار زوجاً شفعاً.

(ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "شفع" ٣/٢٠١، ولسان العرب مادة "شفع" ٨/١٨٣، ١٨٤).

وشرعاً هي: «استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه، إن كان مثله أو دونه، بعوض مالي، بثمنه الذي استقر عليه العقد» (الإقناع٢/٦٠٧).

وقد ذهب المالكية، وبعض الشافعية إلى جواز المعاوضة عن حق الشفعة، ومنع من ذلك الحنفية، وهو قول الشافعية، والمذهب عند الحنابلة.(ينظر: بدائع الصنائع ٦/٤٩، والفتاوى الخانية ٣/٩٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٧٩، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٨٩٠، وروضة الطالبين ٥/١١١، ومغني المحتاج ٢/٣٠٩، والمغني ٧/٣١، والشرح الكبير ١٣/١٦٦، والإنصاف ١٣/١٦٥).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٤٦٤.

الثمن ؛ كبيع التولية[١].

المناقشة: يمكن أن يناقش بأن أخذ العوض على الإقالة، ليس واقعاً على العين المبيعة زيادة في ثمنها، أو نقصاناً، وإنما هو صلح عن حق المقيل في ملك البدل، أو عوض عن ضرر الفسخ، والثمن بحاله.

ويؤيد ذلك أن إرادة المتعاقدين عند التقايل على عوض لا تتجه إلى الثمن، وإنما إلى مقدار ما يتفقان أو يتصالحان عليه من أجل التراد، فيقول أحدهما للآخر، أقلني ولك مائة، أقلني ولك كذا وكذا، ومن ثم يرجع كل واحد منهما بما كان له -والله أعلم-.

المسلك الثاني: مسلك القائلين بأن الإقالة فسخ.

استدلوا بما يلي:

[١] أن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ماكان عليه، ورجوع كل من المعاقدين إلى ما كان له، واشتراط الزيادة يخالف مقتضاها[٢].

المناقشة: يناقش بما نوقش به الدليل السابق.

[٢] أن الإقالة فسخ، والفسخ رفع العقد، والعقد وقع بالثمن الأول، فيكون فسخه بالثمن الأول ضرورة[٣].

المناقشة: يناقش بالمناقشة السابقة.

---

(١) ينظر: المغني ٦/٢٠٠، والقواعد في الفقه الإسلامي ص٤١١.

(٢) ينظر: هداية الراغب ص٢٥٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٧.

[٣] أن الإقالة بعوض فيها شبه بالعينة[١]؛ لأن السلعة ترجع إلى صاحبها، ويبقى له على المشتري فضل دراهم[٢].

المناقشة: نوقش بأن محذور الربا هنا بعيد جداً؛ لأنه لا يقصد أحد أن يشتري سلعة بعشرة نقداً، ثم يرد السلعة ومعها ثلاثة -مثلاً- لاسيما والدافع هنا، هو الطالب للإقالة الراغب فيها[٣].

---

(١) العينة في اللغة: السَّلف، يقال: تعيَّن فلان من فلان عينه، أي تسلف، والعين: المال الحاضر، يقال: هو عين غير دين، أي هو مال حاضر تراه العيون، وعين الشيء: نفسه، قال الخليل: واشتقت من عين الميزان، وهي زيادته، قال ابن فارس: وهذا الذي ذكره الخليل صحيح، لأن العينة لابد أن تجر زيادة، وقيل: العينة مشتقة من العين، وهو النقد الحاضر.
(ينظر: معجم مقاييس اللغة ٤/٢٠٣-٢٠٤، ولسان العرب مادة "عين" ١٣/ ٣٣٤).
واصطلاحاً هي: بيع سلعة بثمن مؤجل، ثم شراؤها من المشتري بأقل منه نقداً.(ينظر: المغني ٦/٢٦٠).
سميت بذلك؛ لحصول العين أي النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر من النقد، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة، تصل إليه معجلة، وقيل: سميت بذلك؛ لأنه يعود إلى البائع عين ماله، أي نفس ماله، وقيل: سميت عينة، لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير.(ينظر: النهاية في غريب الحديث ٣/٣٣٤، وسبل السلام ٣/٨٠، وحاشية الدسوقي ٣/٨٨).
وقد اتفق الفقهاء على تحريم العينة إذا كان هناك شرط مذكور في نفس العقد الأول على الدخول في العقد الثاني، فإن لم يكن شرط: فجمهور الفقهاء على تحريمها، وذهب الشافعية، وابن حزم إلى جوازها.(ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٩٨، والقوانين الفقهية ص٢٣٣، ومختصر المزني مع الأم ٨/١٨٣، والمغني ٦/٢٦٠، ومجموع الفتاوى ٢٨/٧٤، والمحلى ٩/٤٧).

(٢) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص٤١١، ومطالب أولي النهى ٤/١٥٨، والإرشاد إلى معرفة الأحكام ص١٠٨.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول، وهو القول بجواز أخذ العوض على الإقالة، وأن العوض صلح عن حق المقيل في بقاء بدل المعاوضة في ملكه، أو هو عوض عن ضرر الفسخ، وذلك لوجاهة أدلته، واعتضادها بالأصل المقرر في الشروط والعقود، وهو الحل والإباحة، فلا يحرم شيء منها إلا ما قام الدليل على تحريمه، وأدلة المانعين لا تقوى على التحريم؛ لورود المناقشة التي أحسبها كافية لدفعها -والله أعلم-.

والأفضل في حق من طلبت منه الإقالة، أن يقيل أخاه المسلم بدون عوض يأخذه على الإقالة، ليحصل له ثواب الإقالة وفضلها، من إقالة العثرة، وغفران الزلة، والخطيئة.

وقد اختلف الفقهاء القائلون بالمنع من اشتراط العوض على الإقالة، في صحة الإقالة بهذا الشرط على قولين:

القول الأول: أن الإقالة لا تصح بهذا الشرط، ويبقى العقد بحاله.

ذهب إلى ذلك الشافعية(١)، والحنابلة(٢).

القول الثاني: أن الإقالة تصح بالثمن الأول، ويبطل شرط الزيادة أو النقصان.

ذهب إلى ذلك الحنفية(٣).

---

(١) ينظر: حلية العلماء للقفال ٣٨٦/٤، وروضة الطالبين ٤٩٦/٣، وأسنى المطالب ٧٥/٢، وتكملة المجموع للمطيعي ١٦٠/١٣.

(٢) ينظر: المغني ٢٠٠/٦، والإنصاف ٥٢١/١١-٥٢٢، وكشاف القناع ٢٥٠/٣.

(٣) ينظر: الحجة على أهل المدينة ٥٠٠/٢، وبدائع الصنائع ٣٠٦/٥، والهداية للمرغيناني ٦١/٣.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون ببطلان الإقالة باشتراط العوض عليها بما يلي:

[١] أن شرط العوض في الإقالة يقتضي التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل، فتبطل به، كبيع درهم بدرهمين(١).

[٢] أن القصد من الإقالة رد كل حق إلى صاحبه كما كان، فإذا شُرِطَ العوض فيها، خرج العقد عن مقصوده، فبطل؛ كما لو باعه بشرط أن لا يُسلِّم إليه(٢).

[٣] أن الرضا شرط لصحة العقد، والمقيل لم يرض بالإقالة إلا بشرط العوض، فإذا بطل فات رضاه، فتبطل الإقالة لعدم رضاه بها(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بصحة الإقالة، وبطلان شرط الزيادة أو النقصان بما يلي:

[١] أن الإقالة لاتبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع، فلا تبطل باشتراط العوض فيها، والفرق بينهما، أن البيع يمكن الربا فيه فيبطل بالشرط الفاسد، والإقالة رفع البيع، فلا يتصور تمكن الربا فيها(٤).

[٢] أن الإقالة تقتضي رجوع كل من المتعاقدين بما كان له، واشتراط العوض فيها يخالف ذلك، فيبطل الشرط، ويبقى الفسخ على مقتضاه؛ كسائر الفسوخ.

---

(١) ينظر: المغني ٦/٢٠١، وكشاف القناع ٣/٢٥٠.

(٢) ينظر: المغني ٦/٢٠١، والشرح الكبير ١١/٥٢٥-٥٢٧.

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٧، والهداية للمرغيناني ٣/٦١.

المناقشة: نوقش بأن قياس الإقالة على الفسخ قياس مع الفارق؛ لأن الفسخ كالرد بالعيب، لا يعتبر فيه الرضا، ولكل واحد من المتعاقدين أن يستقل به دون الآخر، ولو شرط أحدهما لنفسه شيئاً لم يلزم، لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ، بخلاف الإقالة فإنها لا تصح إلا برضا المتعاقدين، فإذا فات الشرط الذي وقعت به فات الرضا، فبطلت[1].

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته، في مقابل أدلة القول الآخر.

الصورة الثانية: أن يطلب البائع الإقالة من المشتري:

إذا طلب البائع الإقالة من المشتري، فاشترط عليه عوضاً مقابل الإقالة، فرضي البائع بذلك، وأعطاه العوض، ورد عليه الثمن إن كان قد قبضه، أو سقط عنه إن كان لم يقبضه، ورد هو عليه السلعة، فما حكم ذلك؟

في ذلك تفصيل: إن كان الثمن مؤجلاً، أو حالاً ولم يُقبض، فإن الخلاف السابق يجري في هذه المسألة، والراجح هو الجواز، على ما سبق.

وسواء كان المشتري قد قبض السلعة، أو لم يقبضها على القول بأن الإقالة فسخ.

وأما على القول بأنها بيع فيصح ذلك أيضاً إذا قبض المشتري السلعة، أو كان المبيع غير الطعام عند المالكية، لجواز بيعه حينئذ، وأما إن لم يقبض السلعة فلا تجوز الإقالة بعوض؛ لأنها بيع، وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز.

---

(١) ينظر: المغني ٦/٢٠١.

وأما إن كان البائع قد قبض الثمن، وغاب عليه، ثم طلب الإقالة من المشتري بعوض، فإما أن يكون المشتري قد قبض السلعة أو لا، فإن كان لم يقبضها لم يجز ذلك؛ لأنه ذريعة إلى القرض بزيادة، والربا أحق ما حميت مراتعه، والذرائع المفضية إليه، وذلك على القول بأن الإقالة فسخ، وأما على القول بأنها بيع فلا يجوز أيضاً؛ لكونه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه.

وأما إن كان المشتري قد قبض السلعة، ودخلت في ضمانه، ثم طلب البائع الإقالة بعوض، فالأقرب -والله أعلم- جريان الخلاف السابق في هذه الصورة، وعلى هذا فالراجح هو الجواز، وذلك؛ لأن كون هذه الصورة ذريعة إلى القرض بزيادة بعيد، لكون المشتري قد قبض السلعة، ودخلت في ضمانه، وجاز له التصرف فيها بسائر أنواع التصرفات المشروعة - ما لم يكونا فعلا ذلك حيلة على الربا- وهذا على القول بأن الإقالة فسخ، وأما على القول بأنها بيع، فلا ربا ولا شبهة ربا، ولا خلاف في جواز ذلك[1] -والله أعلم-.

الأمر الثاني: اشتراط العوض في إقالة السلم:

وفي ذلك فقرتان:

الفقرة الأولى: حكم الإقالة في السلم:

اختلف الفقهاء في حكم الإقالة في السلم على قولين:

القول الأول: أن الإقالة في السلم جائزة.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٤٥.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، منهم الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، ونقله ابن المنذر إجماعاً[٥].

القول الثاني: أن الإقالة لا تجوز في السلم.

ذهب إلى ذلك ابن حزم[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

[١] قول النبي ﷺ: **(من أقال نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة)**[٧].

وجه الدلالة: أن الحديث مطلق من غير فصل، فيدل على جواز الإقالة في السلم[٨].

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٠٣/٣، وبدائع الصنائع ٢١٤/٥، والبناية ٤٥٦/٧، والبحر الرائق ١٨٠/٦.

(٢) ينظر: الاستذكار ٢٧/٢٠، ١١/٢١، والكافي لابن عبدالبر ص٣٦١، والمنتقى ٣٠١/٤، ٣٠٢، ٣٠٣، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٧/٢.

(٣) ينظر: الأم ١٣٤/٣، وحلية العلماء للقفال ٣٨٥/٤، والمهذب ٣٠٢/١، وأسنى المطالب ٧٤/٢-٧٥.

(٤) ينظر: المغني ٤١٧/٦، والشرح الكبير ٣٠٠/١٢، وتصحيح الفروع ١٨٤/٤، ومجموع الفتاوى ٥١٣/٢٩.

(٥) ينظر: المغني ٤١٧/٦.

(٦) ينظر: المحلى ٥/٩.

(٧) سبق تخريجه: ص٥٧٦.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٤/٥.

[٢] أن الإقالة تصح في البيع بالإجماع[١]، فتصح في السلم؛ لأنه نوع من البيع.

[٣] أن الحق للعاقدين، فجاز لهما الرضا بإسقاطه بالإقالة[٢].

[٤] أن الإقالة شرعت دفعاً لسبب الندم، واعتراض الندم في السلم أكثر؛ لأنه بيع بأوكس الأثمان، فكان أولى بمشروعية الإقالة فيه[٣].

[٥] الإقالة فسخ للعقد، ورفع له، وليست بيعاً، فصحت في السلم؛ ولا تكون من بيع الطعام قبل قبضه[٤].

دليل القول الثاني:

أن الإقالة بيع وليست فسخاً، فلا تجوز في السلم؛ لأنه بيع ما ليس عندك، وبيع غرر، وبيع ما لم يقبض[٥].

المناقشة: نوقش بأن الإقالة فسخ، وليست بيعاً، فجازت في السلم قبل قبضه[٦].

الترجيح:

الراجح- والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف دليل القول الآخر بما ورد عليه من المناقشة.

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع ص١٠١-١٠٢.

(٢) ينظر: المهذب ١/٣٠٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٤.

(٤) ينظر: المغني ٦/٤١٧.

(٥) ينظر: المحلى ٩/٥.

(٦) ينظر: ص ٥٨٨.

الفقرة الثانية: اشتراط العوض في إقالة السلم:

إذا أسلم رجل إلى آخر عشرة آلاف ريال مثلاً في طعام، أو غيره، ثم طلب أحدهما الإقالة من الآخر، فهل له أن يقيله بعوض يأخذه على ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن اشتراط الزيادة في إقالة السلم جائزة إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً وكانت من المشتري، فإن كانت من البائع جاز ذلك، إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً، ولم يغب المسلم إليه على رأس المال، فإن كان المسلم فيه طعاماً لم تجز الزيادة من كل منهما، فإن كانت من البائع وقد غاب على رأس المال لم تجز مطلقاً.

ذهب إلى ذلك المالكية(١).

القول الثاني: أن اشتراط الزيادة في إقالة السلم لا تجوز.

ذهب إلى ذلك الحنفية(٢)، وهو مذهب الشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ص٣٦٢، والاستذكار ٢١/١٠، ١١، والمقدمات ٢/٢٠٦، والبهجة شرح التحفة ٢/٢٧٦، ٢٧٧، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٤٩٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٦-٣٠٧، ٣٠٨، والاختيار ٢/١١، وتبيين الحقائق ٤/٧٠، ورد المحتار ٤/١٤٧.

(٣) ينظر: حلية العلماء للقفال ٤/٣٨٦، وروضة الطالبين ٣/٤٩٦، وأسنى المطالب ٢/٧٥، وتكملة المجموع للمطيعي ١٣/١٦٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/٢٠٠، ٤١٧، والشرح الكبير ١١/٥٢٤، ٣٠٠، وكشاف القناع ٣/٢٥٠، ومطالب أولي النهى ٤/١٥٨.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه، بأن الإقالة إذا دخلتها الزيادة، أو النقصان فهي بيع يحلها ما يحل البيع، ويحرمها ما يحرم البيع(١)، فلا تجوز في السلم إذا كان المسلم فيه طعاماً، لأنه لا يحل بيعه قبل قبضه، فإن لم يكن المسلم فيه طعاماً جازت الإقالة بزيادة من قبل المشتري، لأن غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه، ولا محذور من الزيادة من المشتري، فإن كانت الزيادة من البائع لم تجز، لأنها من باب الزيادة في السلف، إلا أن تكون في الوقت قبل أن يغيب(البائع – المسلم إليه) على رأس المال(٢)، فتجوز، لأنهما إذا لم يفترقا ارتفعت التهمة عنهما، فلا بأس بما جر من الزيادة(٣).

أدلة القول الثاني:

[١] ما روي أن النبي ﷺ قال: **(ليس لك إلا سلمك، أو رأس مالك)**(٤).

---

(١) ينظر: الاستذكار ٢١/١٠.

(٢) ولو كان ذلك في مجلس السلم، لأن العقد يلزم عند المالكية بالإيجاب والقبول، ولا يقولون بخيار المجلس هم والحنفية، خلافاً لأكثر أهل العلم، (ينظر: شرح فتح القدير ٥/٤٦٤ – ٤٦٦، والاستذكار ٢٠/٢٢٦– ٢٣٩، والذخيرة ٥/٢٠–٢٣، والحاوي الكبير ٥/٣٠–٣٨، والمغني ٦/١٠–١٢، والمحلى ٨/٣٥١–٣٥٨).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ص٣٦١، ٣٦٢.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٤٥ من حديث أبي سعيد الخدري، وفي إسناده عطية العوفي، ضعيف، قال الزيلعي في نصب الراية(٤/٥١): «قال عبدالحق في أحكامه: وعطية العوفي لا يحتج به، وإن كان الجلة قد نهوا عنه، انتهى، وقال في التنقيح: وعطية العوفي ضعفه أحمد، وغيره..»، وينظر: أيضاً التعليق المغني على الدراقطني ٣/٤٥–٤٦.

وجه الدلالة: أن المراد بالسلم المسلم فيه، فصار معناه لا تأخذ إلا المسلم فيه حال بقاء العقد، أو رأس المال حال انفساخ العقد[١]، فدل على عدم جواز الزيادة.

المناقشة: نوقش بأن الحديث ضعيف.

[٢] الأدلة التي سبق الاستدلال بها على منع جواز الزيادة في إقالة البيع[٢].

الترجيح:

يظهر لي – والله أعلم – التفصيل في ذلك: فإن كان اشتراط العوض على المشتري(المسلم) فتكون الزيادة منه، فلا مانع من ذلك، ولا محذور فيه، لأن الإقالة فسخ، وليست بيعاً، فلا يرد المنع من بيع الشيء قبل قبضه.

وإن كان اشتراط العوض على البائع(المسلم إليه) لم يجز ذلك؛ لأنه ذريعة إلى القرض بزيادة، وذلك ربا؛ لأن المسلِم يحصل على رأس ماله وزيادة، والربا أحق ما حميت مراتعه، والذرائع المفضية إليه. فإن قيل: أليس هذا المحذور يرد في إقالة البيع، عندما يأخذ البائع الثمن، ويغيب عليه، ثم يستقيل بزيادة يدفعها للمشتري، ليرد عليه المبيع؟ فالجواب :أن كون ذلك ذريعة إلى القرض بزيادة بعيد؛ لأن البائع يسلم المبيع، ويستلمه المشتري، وينتفع به، ويدخل في ضمانه، فلا تكون الإقالة في البيع بعوض ذريعة إلى القرض بزيادة؛ لأن البائع لا يحصل على مقصوده من ذلك بيسر وسهولة، بخلاف السلم، فإن كون الإقالة فيه بعوض من البائع ذريعة إلى الربا أمر ظاهر ويسير؛ لأن المسلم

---

(١) ينظر: الجوهرة ١/٢٨٣، وتبيين الحقائق ٤/١١٩، وحاشية الطحطاوي ٣/٩٢.

(٢) ينظر: ص ٥٩٧- ٥٩٩.

إليه(البائع) لم يخرج من ملكه شيء، وإنما المسلم فيه واجب في ذمته، فيؤول الأمر بوضوح إلى قرض جر نفعاً، وذلك ربا — والله أعلم-.

الفرع الثاني: أن يشترط المقيل الإنظار بالثمن:

وفي ذلك أمران:

الأمر الأول: اشتراط ذلك في البيع:

إذا اشترى شخص سلعة، وسلم الثمن للبائع، ثم طلب الإقالة، فقال البائع: لا أقيلك إلا أن تنظرني بالثمن إلى شهر -مثلاً- فما حكم ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع جائز.

ذهب إلى ذلك المالكية(١)، والظاهرية(٢)، ويمكن تخريجه قولاً لأبي يوسف؛ لأن الإقالة عنده بيع(٣)، وقولاً لمحمد، بناءً على أن الإقالة عنده بعد القبض بزيادة على الثمن بيع(٤)، واشتراط التأجيل، كاشتراط الزيادة، ووجهاً عند الحنابلة بناءً على جواز أخذ العوض على الإقالة في البيع في أحد الوجهين على رواية أنها بيع(٥)، وقولاً للإمام أحمد بناءً على ما نقل عنه من جواز أخذ العوض على الإقالة(٦).

---

(١) ينظر: المدونة ٧٦/٤، ومواهب الجليل ٤٨٨/٤.

(٢) ينظر: المحلى ٦/٩.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٧/٥، والاختيار ١١/٢.

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤٥/١، والمغني ٢٠٠/٦، وشرح الزركشي ٥٥١/٣.

(٦) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص٤١١.

القول الثاني: أن اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع لا يجوز.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة[(١)]، وهو مذهب الشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على جواز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع بما يلي:

[١] أن الإقالة بيع حادث[(٤)]، فيجوز فيها ما يجوز في البيع من اشتراط التأجيل والزيادة، أو النقصان.

[٢] قياس جواز اشتراط الإنظار بالثمن على جواز اشتراط الزيادة في إقالة البيع.

[٣] أن هذا الشرط فيه مصلحة لأحد المتعاقدين، ولا محذور فيه، فجاز؛ لأن الأصل في الشروط الجواز والصحة.

أدلة القول الثاني:

يستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التي سبقت لهم على عدم جواز أخذ العوض على الإقالة في البيع، وقد سبقت مناقشتها[(٥)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، ٣٠٧، والبحر الرائق ١١٤/٦، والفوائد الزينية ص١٧٨، وحاشية الطحطاوي ١٠٣/٣، والفتاوى الهندية ١٥٦/٣.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٦/٣، وأسنى المطالب ٧٥/٢.

(٣) ينظر: المغني ٢٠٠/٦- ٢٠١، وكشاف القناع ٢٥٠/٣.

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٤٨٨/٤.

(٥) ينظر: ص ٥٩٧- ٥٩٩.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع جائز، لقوة أدلته، وورود المناقشة على أدلة القول الآخر.

وقد اختلف القائلون بعدم جواز شرط الإنظار بالثمن في إقالة البيع في صحة الإقالة إذا وقعت بهذا الشرط، والخلاف في ذلك كالخلاف في صحة الإقالة بشرط العوض، وقد سبق بيان ذلك(١).

الأمر الثاني: اشتراط ذلك في السلم:

إذا أسلم شخص ألف ريال بألف كيلو جرام من القمح- مثلاً- إلى سنة، ثم طلب الإقالة من المسلم إليه، بعد تسليم الثمن، ولزوم العقد، فقال: لا أقيلك إلا أن تنظرني بالثمن(رأس مال السلم) إلى شهر -مثلاً- فما حكم ذلك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة السلم.

وقد حكاه ابن رشد عن بعض العلماء، حيث قال: «اختلفوا إذا ندم المبتاع في السلم، فقال للبائع: أقلني، وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك، فقال مالك وطائفة: ذلك لا يجوز، وقال قوم: يجوز»(٢).

ويمكن أن يخرج قولاً لبعض الحنابلة، بناءً على قول من قال منهم: يجوز للمسلم قبض رأس مال السلم بعد الإقالة متى شاء(٣). فإذا كان تأخير القبض

---

(١) ينظر: ص ٦٠٠- ٦٠٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٦٣، وينظر: الاستذكار ٢٠ /٢٨.

(٣) ينظر: الإنصاف ١٢/٣٠٤.

جائزاً بدون شرط، جاز التأخير بالشرط إلى أجل مسمى حيث لا محذور، ولا محذور في الإنظار برأس مال السلم بعد الإقالة.

القول الثاني: لا يجوز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة السلم.

ذهب إلى ذلك الحنفية(١)، والمالكية(٢)، وهو مذهب الشافعية(٣)، ومذهب الحنابلة(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يستدل لهذا القول بما يلي:

[١] أن الإقالة فسخ، فجاز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة السلم، ولا يرد المنع من بيع الشيء قبل قبضه، لأنها ليست بيعاً.

[٢] أن هذا الشرط فيه مصلحة للمتعاقدين، وقد تراضيا عليه، ولا محذور فيه، فجاز؛ لأن الأصل في الشروط الجواز والصحة.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

---

(١) ينظر: الاختيار ١١/٢، والفوائد الزينية ص١٧٨، والفتاوى الهندية ١٥٦/٣.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ص٣٦١، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٣٧/٢، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٨/٢، والمدونة ٧٧/٤، والمنتقى ٣٠٢/٤، والموطأ ٦٤٤/٢.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٦/٣، وأسنى المطالب ٧٥/٢.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٣٠٢/١٢، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٣/٢.

[١] دليل الحنفية: أن الإقالة قبل القبض فسخ بإجماعهم، وإذا كانت فسخاً صحت بالثمن الأول، وبطل شرط الإنظار، والزيادة، أو النقصان؛ لأن هذا مقتضى الإقالة بالفسخ(١).

المناقشة: يناقش بأن القول بأن الإقالة إذا كانت فسخاً إنما تصح بالثمن الأول، ويبطل شرط الإنظار، أن هذه مجرد دعوى، والمخالف يقول بجواز ذلك.

[٢] دليل المالكية: أن الإقالة إذا دخلها الإنظار بالثمن صارت بيعاً، وبيع المسلم فيه إذا كان طعاماً لا يجوز قبل القبض، وإن لم يكن طعاماً لزم منه فسخ الدين بالدين، وذلك لا يجوز(٢).

المناقشة: يناقش بالمنع من كون الإقالة بيعاً، بل هي فسخ على الراجح كما تقدم.

[٣] دليل الشافعية والحنابلة: أن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل من المتعاقدين إلى ما كان له، واشتراط الإنظار يخالف مقتضاها، كاشتراط الزيادة(٣).

المناقشة: يناقش بأن اشتراط ما يخالف مقتضى الإقالة لا دليل على إبطاله لها، كالبيع على القول الراجح.

---

(١) ينظر: الاختيار ٢/١١، ورد المحتار ٤/١٤٧.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ص٣٦١، والمنتقى ٤/٣٠٢، وبداية المجتهد ٢/٣٦٣.

(٣) ينظر: هداية الراغب ص٢٥٨.

الترجيح:

يظهر لي -والله أعلم- جواز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة السلم، لوجاهة أدلة هذا القول، وقوتها، في مقابل أدلة القول الآخر، وما ورد عليها من مناقشة.

وقد اختلف القائلون بعدم جواز شرط الإنظار بالثمن في إقالة السلم، في صحة الإقالة إذا وقعت بهذا الشرط، والخلاف في ذلك كالخلاف في صحة الإقالة بشرط العوض، وقد سبق ذلك(١).

الفرع الثالث: أن يشترط المقيل المعاوضة بالثمن:

وفي ذلك أمران:

الأمر الأول: اشتراط المعاوضة بالثمن في إقالة البيع:

إذا اشترى شخص سلعة، وسلم الثمن للبائع، ولزم العقد، ثم ندم وطلب الإقالة، فقال البائع: لا أقيلك إلا أن تشتري مني بالثمن سلعة أخرى، وهذا كثيراً ما يحدث عند التجار، لا يرضى برد السلعة إلا أن يأخذ المشتري بثمنها أخرى، فما حكم ذلك؟

لم أجد -فيما اطلعت عليه- من نص على حكم الإقالة بهذا الشرط، ولأجل تبين حكمها عند الفقهاء، لابد أولاً من بيان حكم المعاوضة عن الثمن بعد الإقالة، إذا وقعت بدون شرط.

---

(١) ينظر: ص ٦٠٠- ٦٠٢.

لا خلاف بين العلماء أن الإقالة في البيع جائزة -كما سبق-[١]، فإذا تقايل المتبايعان، ولم يقبض المشتري الثمن من البائع بعد الإقالة، فهل له أن يعتاض عنه بغيره، كأن يشتري به من البائع سلعة أخرى ؟

ذهب إلى جواز ذلك الحنفية، حيث أجازوا الاستبدال به في الصرف[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة بناءً على جواز المعاوضة عن الثمن الثابت في الذمة ما لم يكن ذريعة إلى الربا[٥].

وبناء هذه المسألة أصلاً على حكم معاوضة المدين دائنه عن الدين الثابت له في ذمته، كثمن مبيع، وقيمة متلف، وهي مسألة بيع الدين على من هو عليه، ووجه بناء هذه المسألة عليها، أن الثمن بعد الإقالة دين في ذمة المقيل، سواء قيل: إن الإقالة فسخ، أو بيع، وقد ذهب جمهور العلماء، ومنهم: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]،

---

(١) ينظر: ص ٥٧٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٥، ٢٠٣، والبحر الرائق ١٨١/٦، وحاشية الطحطاوي ٩٣/٣، ١٢٤، ورد المحتار ١٥١/٤.

(٣) ينظر: الاستذكار ٢٤/٢٠.

(٤) ينظر: شرح السنة ١٦٢/٨، وتكملة المجموع للمطيعي ١٦١/١٣.

(٥) ينظر: المغني ١٠٧/٦، ٢٦٤، ومطالب أولي النهى ٦٣/٤، ٢٣٢.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٥، ٢٣٤، والبناية ٣٢٩/٧، والدر المختار مع رد المحتار ١٦٦/٤، والدر المختار مع حاشية الطحطاوي ١٠١/٣.

(٧) ينظر: القوانين الفقهية ص٢١٩، وبداية المجتهد ٣٤٧/٢، والذخيرة ١٤٢/٥، والكافي لابن عبدالبر ص٣٦٤، والبهجة شرح التحفة ٩٣/٢.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية[٣]، إلى جواز بيع الدين على من هو عليه بثمن حال -خلافاً لابن حزم[٤]- ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]، وابن القيم[٦]، ومن أظهر ما استدلوا به على الجواز[٧] ما يلي:

[١] ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذه هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: **(لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)**[٨].

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في جواز معاوضة المدين دائنه عما في ذمته بعوض مقبوض قبل التفرق، إذا كان العوضان يجري بينهما ربا النسيئة،

---

(١) ينظر: المهذب ١/٢٦٢-٢٦٣، وفتح العزيز ٨/٤٣٤، والمجموع ٩/٢٧٢-٢٧٤، وتكملة المجموع للسبكي ١٠/١٠٨، ١١٢، وأسنى المطالب ٢/٨٤.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ١٢/٢٩٦-٢٩٧، ومطالب أولي النهى ٤/٢٣٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢، وكشاف القناع ٣/٣٠٦-٣٠٧.

(٣) ينظر: المحلى ٨/٥٠٣.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٥١١-٥١٢، ٥١٩، والأخبار العلمية ص١٩٣.

(٦) ينظر: تهذيب سنن أبي داود ٩/٣٥٦، ٣٦٠، وإعلام الموقعين ١/٣٨٩.

(٧) ينظر: إضافة إلى المصادر السابقة: (الربا والمعاملات المصرفية د/ عمر المترك ص٢٨٨-٢٩٣، والربا علته وضوابطه د/ صالح السلطان ص٨١-٨٣، وقضايا فقهية معاصرة د/نزيه حماد ص١٩٦-١٩٧، ودراسات في أصول المداينات له ص١٣٨-١٤٢).

(٨) تقدم تخريجه: ص٢٨٣.

كإعطاء الدراهم مكان الدنانير، وإذا كان ذلك جائزاً فيهما ففيما عداهما من باب أولى[١].

[٢] أن المدين قابض لما في ذمته؛ لأن ما في الذمة مقبوض، فإذا دفع عوضه للدائن كان هذا بيع مقبوض بمقبوض، وهو جائز، هذا على القول بأن المعاوضة عما في الذمة بيع، وإلا فالأظهر أنها من جنس الاستيفاء؛ لأن المدين لم يملك شيئاً، بل سقط الدين من ذمته، فهو إيفاء فيه معنى المعاوضة[٢].

ويشترط لصحة اعتياض الدائن عن دينه أن يكون بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يضمن[٣].

فإن اعتاض عنه ما لا يباع به نسيئة كذهب عن فضة، أو بر عن شعير، اشترط فيه الحلول والقبض؛ لئلا يكون ربا[٤]، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة؛ لئلا يصير بيع دين بدين[٥].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٢/٢٩٧، ومجموع الفتاوى ٢٩/٥١٠، وتهذيب سنن أبي داود ٩/٣٥٦، والربا والمعاملات المصرفية د: عمر المترك ص٢٨٩.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٢، والربا علته وضوابطه وبيع الدين، د: صالح السلطان ص٨٣.

(٣) ينظر: معالم السنن ٣/٦٣، ومجموع الفتاوى ٢٩/٥١٠، ٥١٩، والأخبار العلمية ص١٩٣، وتهذيب سنن أبي داود ٩/٣٥٨، ونيل الأوطار ٥/١٥٩، وعون المعبود ٩/٢٠٤، وتحفة الأحوذي ٤/٣٧١.

(٤) ينظر: معالم السنن ٣/٦٣، وبداية المجتهد ٢/٣٤٧، ومجموع الفتاوى ٢٩/٥١٢، ونيل الأوطار ٥/١٥٩، وعون المعبود ٩/٢٠٤، وشرح منهج الطلاب ٢/٢٧٤.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٢، والشرح الكبير ١٢/٢٩٧، وكشاف القناع ٣/٣٠٧.

فإذا تبين جواز المعاوضة عن الثمن بعد الإقالة من غير شرط لها، فما حكم اشتراط ذلك فيها ؟

هذه الصورة حقيقتها عقد بشرط، فيخرج حكمها على حكم الشرط في العقد، وعلى هذا يكون للفقهاء في حكم هذه الصورة قولان :

القول الأول: أن هذا شرط صحيح، فتصح الإقالة بشرط المعاوضة عن الثمن.

وهذا القول – بتطبيق ضوابط الشرط الصحيح عليه عند الفقهاء– يخرج قولاً للحنفية ؛ لأن من ضوابط الشرط الصحيح عندهم : أن يكون الشرط مما جرى التعامل به بين الناس[١]، وهذا الشرط مما جرى التعامل به عند أكثر التجار، وقولاً للمالكية ؛ لأن من ضوابط الشرط الصحيح عندهم : أن لا يناقض الشرط مقصود العقد، وأن يكون فيه مصلحة للعقد[٢]، وهذا الشرط كذلك، فإنه لا ينقاض مقصود العقد، وفيه مصلحة للعقد، وقولاً للشافعية ؛ لأن من ضوابط الشرط الصحيح عندهم : أن يكون في الشرط مصلحة للعاقدين أو أحدهما، مما تدعو الحاجة إليه[٣]، وهذا الشرط يحقق مصلحة للبائع، والحاجة تدعو إليه ؛ لأن تصريف السلع يحقق مقصود البائع ومصلحته بنفاق السلع وحصول الربح، وحاجته إليه كحاجته إلى البيع نفسه، وقولاً للحنابلة ؛ لأن من ضوابط الشرط الصحيح عندهم : أن لا ينافي الشرط مقتضى العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين[٤]، وهذا الشرط كذلك.

---

(١) ينظر: ص١٠٤.

(٢) ينظر: ص١١١.

(٣) ينظر: ص١١٦.

(٤) ينظر: ص١٢٠.

القول الثاني: أن هذا الشرط باطل فتبطل الإقالة به.

وهذا القول يخرج قولاً للظاهرية؛ لأن القاعدة عندهم في الشروط، أن الشرط الصحيح هو ما ورد النص به، وكل شرط لم يرد النص به فهو باطل مبطل للعقد[1]، وهذا الشرط لم يرد النص به، فيكون باطلاً مبطلاً للعقد، لاسيما والإقالة عندهم بيع[2].

الأدلة:

دليل القول الأول:

[١] قول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)**[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الأصل في الشروط الصحة واللزوم، إلا ما كان مخالفاً للشرع بتحريم ما أحل الله، أو تحليل ما حرم، وهذا الشرط ليس كذلك، فيلزم الوفاء به[4].

[٢] أن الأصل في الشروط والعقود الصحة واللزوم، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الدليل على تحريمه وإبطاله[5]، ولا دليل على بطلان هذا الشرط، فيصح ويلزم.

---

(١) ينظر: ص١٣٢-١٣٣.

(٢) ينظر: ص٥٨٥.

(٣) سبق تخريجه ص ٦٩.

(٤) ينظر: أحكام المشاع في الفقه الإسلامي ص٢٥٦.

(٥) ينظر: ص٨٣.

أدلة القول الثاني:

الأدلة التي استدل بها الظاهرية على أن الأصل في الشروط البطلان، وأنه لا يصح منها إلا ما ورد النص بجوازه، وقد سبق ذكرها ومناقشتها[1].

وقد يشكل على القول بالجواز، مما يمكن أن يستدل به على بطلان هذا الشرط ما يلي:

[١] أن هذا الشرط يفضي إلى الغرر؛ لأن العوض عن الثمن مجهول، فيما إذا قال البائع: أقيلك على أن تشتري مني بالثمن سلعة أخرى، وهذه السلعة مجهولة، إما جهالة مطلقة فيما إذا كانت سلع البائع مختلفة، وإما جهالة عين فيما إذا كان البائع يتجر في نوع واحد من السلع[2]، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يصح بيع المجهول[3]، وأنه داخل في نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر[4].

المناقشة: نوقش بأن السلعة إذا كانت معينة كما لو قال: لا أقيلك إلا أن تأخذ بثمنها هذه السلعة، وهي بقيمتها، فلا جهالة اتفاقاً، وأما إذا قال: خذ بثمنها ما شئت من هذه السلع، فإن المشتري سيعقد على سلعة معلومة له وللبائع في وقت المعاوضة، فلا جهالة حينئذ[5]. وعلى التسليم بأن في ذلك جهالة حين الإقالة على هذا الشرط، فإنها جهالة غير مؤثرة؛ لأن القاعدة في

---

(١) ينظر: ص٧٤- ٨٣.

(٢) ينظر: الحوافز التجارية ص٢٥٠.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٦١، والمغني ٦/٢٩٨.

(٤) سبق تخريجه: ص١٠٨.

(٥) ينظر: الحوافز التجارية ص٢٥١.

الجهالة المانعة من صحة العقد أن تكون مؤدية إلى القمار والغرر، ولا يدري العاقد على أي شيء يدخل، وهذه لا تؤدي إلى شيء من ذلك[١]. والغرر الذي نهى عنه النبي ﷺ في البيع، هو ما كان المبيع فيه متردداً، بين أن يسلم للمشتري فيحصل المقصود بالعقد، وبين أن يهلك المبيع فلا يحصل المقصود بالعقد، وذلك كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، والثمرة قبل بدو صلاحها، لما في ذلك من المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل[٢]. أما هنا فالمشتري ليس مخاطراً، بل سيحصل له المقصود بالعقد على كل حال، فلا غرر إذاً[٣].

[٢] أن هذا الشرط قد يتضمن إكراه المشتري على شراء ما لا يرضاه- فيما إذا لم تعين له السلعة عند الإقالة — وذلك لاستنقاذ ثمن سلعته المردودة بالإقالة[٤]، فلا يحصل منه بذلك التراضي الذي تبنى عليه عقود المعاوضات، كما في قول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٥][٦].

المناقشة: نوقش بأنه ليس في ذلك إكراه ينافي التراضي الذي تبنى عليه المعاوضات؛ لأن المشتري هو الطالب للإقالة الملتزم بهذا الشرط من غير إكراه، وله اختيار ما شاء من سلع البائع بقدر ثمن سلعته المردودة، فهو لا يأخذ بديلاً

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٥٤.

(٢) ينظر: العقود لشيخ الإسلام، ابن تيمية ص٤٣٧.

(٣) ينظر: الحوافز التجارية ص٢٥١.

(٤) ينظر: المصدر السابق ص٢٥٢.

(٥) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٦) ينظر: العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٣١٢.

إلا بتراض منه ومن البائع، فلا إكراه حينئذ[1].

[٣] أن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد، ورجوع كل من المتعاقدين إلى ما كان له[2]، وفي هذه الصورة لم يرجع الثمن إلى المشتري بل جعل في معاوضة أخرى[3].

المناقشة: نوقش بأن عدم قبض المشتري لثمن السلعة لا يعني عدم رد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد؛ لأن الأمر في حقيقته عاد إلى ما كان عليه، فالبائع رجع بالمبيع، والمشتري رجع بالثمن، إلا أن الثمن بقي ديناً في ذمة البائع، وليس في هذا ما ينافي مقتضى الإقالة[4].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم- هو القول بجواز اشتراط المعاوضة عن الثمن في إقالة البيع، وذلك لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة، ومناقشة ما قد يشكل على القول بالجواز مما قد يستدل به على بطلان هذا الشرط.

الأمر الثاني: اشتراط المعاوضة بالثمن في إقالة السلم:

إذا أسلم شخص عشرة آلاف ريال في طعام، أو غيره إلى سنة مثلاً، وسلم رأس المال، ثم ندم، وطلب الإقالة من المسلم إليه، فقال: أقيلك على أن

---

(١) ينظر: الحوافز التجارية ص٢٥٢-٢٥٣.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ١٥٨/٤، والقواعد في الفقه الإسلامي ص٤١١.

(٣) ينظر: الحوافز التجارية ص٢٦٤.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

أعاوضك عن رأس المال، أو تشتري مني برأس المال كذا وكذا شيئاً غير المسلم فيه، فما حكم الإقالة بهذا الشرط ؟

لم أجد –فيما اطلعت عليه من نص على حكم الإقالة بهذا الشرط – ولأجل تبين حكمها عند الفقهاء، لابد أولاً من بيان حكم المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة، إذا وقعت بدون شرط.

اختلف الفقهاء في حكم المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة على قولين:

القول الأول: جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة.

ذهب إلى ذلك زفر من الحنفية[1]، والمالكية، إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً وتعجل ذلك ولم يؤخره[2]، والشافعية[3]، وهو وجه عند الحنابلة، قال به القاضي أبو يعلى[4]، واختاره شيخ الإسلام ابن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٨١/٥، ٢٠٣، والبناية ٤٥٦/٧، وتبيين الحقائق ١١٩/٤.

(٢) ينظر: الاستذكار ٢٤/٢٠، وبداية المجتهد ٣٦٢/٢ والمنتقى ٣٠١/٤-٣٠٢.

(٣) ينظر: شرح السنة ١٦٢/٨، وحلية العلماء للقفال ٣٨٧/٤ –٣٨٨، والمهذب ٣٠٢/١، ونهاية المحتاج ٩٠/٤.

(٤) ينظر: المغني ٤١٨/٦، والكافي لابن قدامة ١٦٩/٣، وتهذيب سنن أبي داود ٣٦٠/٩، والإنصاف ٣٠٤/١٢.

وأبو يعلى هو: محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء، أبو يعلى، شيخ الحنابلة، وعالم زمانه في الأصول، والفروع، تولى القضاء، وله تصانيف كثيرة، منها: "الأحكام السلطانية" و"العدة". مات سنة ٤٥٨هـ.

(طبقات الحنابلة ١٩٣/٢- ٢٣٠، والمنهج الأحمد ١٠٥/٢- ١١٨، وشذرات الذهب ٣٠٦/٣).

تيمية[١]، وابن القيم[٢]، ويشترط لذلك شروط صحة اعتياض الدائن عن دينه[٣].

القول الثاني: عدم جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة، حتى يقبضه، ثم يصرفه بعد بما شاء.

ذهب إلى ذلك الحنفية[٤]، والمالكية إذا كان المسلم فيه طعاماً[٥]، وهو المنصوص عند الحنابلة[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة بما يلي:

[١] ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير. فقال رسول الله ﷺ: **(لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء)**[٧].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٩.

(٢) ينظر: تهذيب سنن أبي داود ٩/٣٦٠.

(٣) ينظر: ص٦١٧.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٨١، ٢٠٣، والجوهرة ١/٢٨٣، والبناية ٧/٤٥٦، وحاشية الطحطاوي ٣/٩٢، ورد المحتار ٤/١٥١.

(٥) ينظر: الاستذكار ٢٠/٢٣، ٢٤، والمنتقى ٤/٣٠١، وبداية المجتهد ٢/٣٦٢.

(٦) ينظر: الكافي لابن قدامة ٣/١٦٩، والإنصاف ١٢/٣٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢.

(٧) سبق تخريجه: ص ٢٨٣.

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في جواز المعاوضة عما في الذمة، ورأس مال السلم بعد الإقالة دين مستقر في الذمة[1].

[٢] أن رأس مال السلم بعد الإقالة دين مستقر في الذمة، فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضاً، أو ثمن مبيع[2].

[٣] أن عقد السلم قد انفسخ بالإقالة، وملك المسلِم رأس ماله، فجاز له أخذ العوض عنه، كالثمن في البيع إذا فسخ[3].

أدلة القول الثاني:

استدل المانعون من جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة بما يلي:

[١] ما روي أن رسول الله ﷺ قال: **(من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)**[4].

---

(١) ينظر: تهذيب السنن ٩/٣٦٠.

(٢) ينظر: المغني ٦/٤١٨، وتهذيب السنن ٩/٣٦٠، ونيل الأوطار ٥/٢٣٣.

(٣) ينظر: المصادر السابقة، والاستذكار ٢٠/٢٦، وبداية المجتهد ٢/٣٦٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب السلف لا يحول ٢/٢٩٨ رقم(٣٤٦٨)، وابن ماجة في سننه في كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٢/٧٦٦ رقم(٢٢٨٣)، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٤٥، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٦/٣٠، كلهم من حديث أبي سعيد الخدري، وفي إسناده عطية العوفي، قال البيهقي: «عطية العوفي لا يحتج به»، وقال الزيلعي في نصب الراية ٤/٥١: «قال عبدالحق في أحكامه: وعطية العوفي لا يحتج به، وإن كان الجلة قد رووا عنه، انتهى، وقال في التنقيح: عطية العوفي ضعفه أحمد وغيره، والترمذي يحسن حديثه، وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه»، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/٢٥: «وفيه عطية بن سعيد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي، وعبدالحق، وابن القطان بالضعف، والاضطراب»، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٥/٢١٥.

وجه الدلالة: أن الضمير في قوله ﷺ: **(فلا يصرفه)** راجع إلى رأس مال السلم، أي ليس للمسلم صرف رأس المال في عوض آخر غير ما أسلف فيه، حتى يقبضه[١].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف، فلا تقوم به حجة[٢].

الوجه الثاني: أن الحديث لو صح فظاهره أن الضمير في قوله "فلا يصرفه" راجع إلى المسلم فيه لا إلى رأس المال؛ لأن الأصل عود الضمير إلى أقرب مذكور، أي ليس للمسلِم المعاوضة عن المسلم فيه قبل قبضه[٣]، وذلك لا يكون إلا حال قيام العقد، لا بعد فسخه، فلا يكون متناولاً لمحل النزاع، لأن المسلِم لم يصرف المسلم فيه في غيره، وإنما عاوض عن رأس مال السلم بعد فسخه، فأين المسلم فيه من رأس مال السلم[٤].

الوجه الثالث: أن الحديث لو صح، وسلم عود الضمير إلى رأس المال، فإنه إنما وقع النهي فيه قبل الإقالة، لا بعدها[٥].

[٢] ما روي أن النبي ﷺ قال: **(لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك)**[٦].

---

(١) ينظر: نيل الأوطار ٥/٢٣٢.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٧، وتهذيب السنن ٩/٣٦٠.

(٣) ينظر: نيل الأوطار ٥/٢٣٢، والمغني ٦/٤١٨.

(٤) ينظر: تهذيب السنن ٩/٣٦٠، والاستذكار ٢٠/٢٦.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٢/٣٦٣.

(٦) سبق تخريجه: ص٦٠٧.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى رب السلم عن الأخذ نهياً عاماً، واستثنى أخذ السلم(المسلم فيه) حال قيام العقد، أو رأس المال حال انفساخه، فبقي أخذ ما وراء ذلك على أصل النهي(١).

المناقشة: نوقش بأن الحديث ضعيف، فلا تقوم به حجة(٢).

[٣] أن رأس مال السلم مضمون على المسلم إليه بعقد السلم، فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه؛ كالمسلم فيه(٣).

المناقشة: نوقش هذا القياس من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم أن المسلم فيه لا تجوز المعاوضة عليه قبل قبضه، إذ لا نص يقتضي المنع منه، ولا إجماع، ولا قياس، بل إن النص، والقياس يقتضيان الإباحة(٤). وإذا كان الأصل المقيس عليه مختلفاً فيه، لم يصح القياس؛ لأن من شروط صحة القياس الاتفاق على حكم الأصل(٥).

الوجه الثاني: لو سُلِمَ حكم الأصل لكان القياس عليه قياساً مع الفارق، وبيانه: أن المسلم فيه مضمون بنفس العقد، والثمن "رأس المال"، إنما يضمن بعد فسخ العقد، فكيف يلحق أحدهما بالآخر؟(٦).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٥، والجوهرة ٢٨٣/١، وحاشية الطحطاوي ٩٢/٣.

(٢) ينظر: تخريجه ص٦٠٧.

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٣/١٢، وتهذيب السنن ٣٦٠/٩.

(٤) ينظر: تهذيب السنن ٣٦٠/٩، ومجموع الفتاوى ٥٠٣/٢٩-٥١٩.

(٥) ينظر: البحر المحيط ٨٦/٥، وروضة الناظر ٣٠٤/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٧/٤، وإرشاد الفحول ص٣٥٠.

(٦) ينظر: المغني ٤١٨/٦، وتهذيب السنن ٣٦٠/٩-٣٦١.

[٤] للمالكية: أن المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة إذا كان المسلم فيه طعاماً لا يجوز؛ لكونه ذريعة إلى بيع الطعام قبل استيفائه؛ لكون العاقدين يتهمان في أنهما إنما ذكرا الإقالة ذكراً لا حقيقة له، ليستجيزا بذلك صرف الطعام في غيره، فخرجا عن الإقالة إلى البيع الذي نهى عنه رسول الله ﷺ في الطعام قبل استيفائه(١)(٢).

المناقشة: يناقش بما جاء في الوجهين السابقين من مناقشة الدليل السابق.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة، لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشات، والجواز مشروط بشروط صحة الاعتياض عن الدين(٣).

فإذا تبين حكم المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة، فما حكم اشتراط ذلك فيها؟

مما لا شك فيه أن القائلين بعدم جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة، لا يقولون بجواز اشتراط المعاوضة عن رأس مال السلم في إقالته؛ لأن الشيء إذا لم يجز فعله من غير شرط فإنه لا يجوز بالشرط؛ لأن الشرط إنما يوجب ما كان مباحاً جائزاً، لا ما كان حراماً ممنوعاً.

---

(١) سبق تخريجه: ص٥٣٧.

(٢) ينظر: الاستذكار ٢٠/٢٦، والمنتقى ٤/٣٠١-٣٠٢.

(٣) ينظر: ص٦١٧.

فإذا وقعت الإقالة في السلم بهذا الشرط- عند أصحاب هذا القول- فهل تبطل به أو تصح مع بطلان الشرط؟

للفقهاء في ذلك قولان ؛ قول ببطلان الإقالة بهذا الشرط ، وقول بصحتها مع بطلان الشرط ؛ لأن الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة عند أصحاب هذا القول ، وهم الحنفية ، وقد سبق ذكر الخلاف في ذلك في مسألة اشتراط العوض في إقالة البيع ، فلا حاجة لتكراره[1].

وأما القائلون بجواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة ، فيخرج حكم الإقالة عندهم بشرط المعاوضة على حكم العقد بشرط ، فيخرج القول بالجواز لهم جميعاً على ما سبق في حكم اشتراط المعاوضة عن الثمن في إقالة البيع ، ويستدل لذلك بالأدلة نفسها ، ويرد هنا على القول بالجواز ما ورد هناك من إشكالات ، وقد سبقت الإجابة عنها[2].

وعلى هذا فالراجح –والله أعلم – هو القول بجواز اشتراط المعاوضة عن رأس مال السلم في إقالته.

المسألة الثانية : الفرق بين الإقالة بعوض، وبين العربون :

العربون – كما سبق[3]- هو : تقديم المشتري مبلغاً معلوماً من المال عند عقد البيع ، على أنه بالخيار إن أمضى البيع كان ما قدمه جزءاً من الثمن ، وإن رد البيع كان ما قدمه حقاً للبائع.

---

(١) ينظر: ص٦٠٠- ٦٠٢.

(٢) ينظر: ص٦١٨- ٦٢٢.

(٣) ينظر: ص٤٤٨.

والإقالة هي: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين[١].

والإقالة بعوض: أن يشترط المقيل على المستقيل – بعد لزوم العقد- مبلغاً من المال في مقابل إقالته العقد.

ووجه الشبه بين الإقالة بعوض وبين العربون: أن العربون عند اختيار الفسخ يأخذه البائع –مثلاً– أو يدفع له، والعوض في الإقالة بعوض يأخذه البائع- مثلاً- عند الفسخ بالإقالة.

ففي كل منهما حصل فسخ العقد بمقابل، وهو العربون في بيع العربون، والعوض (المبلغ المشروط) في الفسخ بالإقالة، فالشبه بينهما إنما هو من حيث حقيقة المدفوع.

وبناءً على ذلك فالحكم فيهما واحد من حيث الجواز، أو المنع، فكل من منع من بيع العربون منع من الإقالة بعوض- على القول بأنها فسخ – وكل من أجاز العربون يجيز الإقالة بعوض.

وعلى القول بالجواز ربما يكون الجواز فيهما على درجة واحدة، وذلك فيما إذا قيل: إن المدفوع فيهما إنما هو عوض عن حق البائع –مثلاً– في التمسك بالعقد، فيعطي المشتري حق الفسخ في العربون، ويرضي البائع بالفسخ في الإقالة.

وقد يكون أحدهما أولى بالجواز من الآخر، فيما إذا قيل: إن المدفوع فيهما عوض عن الضرر، فيكون العوض في الإقالة أولى بالجواز؛ لأنه عند طلب الإقالة يكون الضرر قد عُلِم، بخلاف العربون، فإن اشتراطه يكون عند العقد

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/٣٢٤.

– قبل الفسخ– والضرر إذ ذاك محتمل(١). وقد يكون العربون أولى بالجواز من العوض في الإقالة، فيما إذا تمسك المقيل بالعوض دون أن يحصل أدنى ضرر؛ لأن الضرر وقت اشتراط العربون محتمل فكان أولى بالجواز مما لا ضرر فيه(٢).

وعند المقارنة بين العقدين، بين الإقالة بعوض، وبين العربون نجد بينهما الفروق الآتية:

[١] أن العربون يتفق عليه عند إبرام العقد، وأما الإقالة بعوض فيتم الاتفاق عليها عند طلب رفع العقد بعد لزومه(٣).

[٢] أن بيع العربون يثبت فيه حق الخيار للمشتري –دافع العربون– منذ إبرام العقد، وأما الإقالة بعوض فلا ترد إلا على العقد بعد لزومه، ولا خيار فيها.

[٣] أن العربون يحسب من الثمن عند إمضاء العقد، ويكون حقاً للبائع عند الفسخ، وأما العوض على الإقالة، فلا يكون إلا على الفسخ.

[٤] لا غرر في الإقالة بعوض؛ لأن المستقيل قد رضي بدفع العوض للمقيل، ووقع الاتفاق على ذلك، وأما العربون فإن الجمهور رأوا أن فيه غرراً؛ لأن المشتري –دافع العربون– إما أن يختار الفسخ فيذهب عليه، أو يختار الإمضاء فيحسب له، وذلك غرر.

وقد سبقت مناقشة ذلك، وأن ذلك ليس غرراً(٤).

---

(١) ينظر: بيع العربون، د: رفيق المصري ص٢٥.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: ص٤٦٤.

[٥] العربون من أكل المال بالباطل عند الجمهور؛ لأنه لا مقابل له في نظرهم، وأما الإقالة بعوض فلم يذكروا ذلك فيها، وعند التأمل نجد أنه لا فرق بينهما في هذا الشأن، وأنه ليس فيهما أكل للمال بالباطل -والله أعلم-.

الفصل الرابع

اشتراط الحط من الدَّيْن المؤجَّل مقابل الالتزام بتسديد الأقساط، ومقابل تعجيل الأداء

وفيه تهيد ومبحثان:

المبحث الأول: اشتراط الحط من الدَّيْن المؤجل مقابل التزام المدين بتسديد الأقساط.

المبحث الثاني: اشتراط الحط من الدَّيْن المؤجل مقابل التعجيل.

التمهيد

وفيه حكم البيع نسيئة، وزيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال، وتأجيل القرض.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم البيع نسيئة.

المطلب الثاني: حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال

المطلب الثالث: حكم تأجيل القرض.

المطلب الأول

حكم البيع نسيئة

لا خلاف في جواز البيع نسيئة إلى أجل معلوم - إذا لم يجر بين العوضين ربا النسيئة - وقد دل على جواز ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع.

فمن الكتاب، قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1].

حيث دلت الآية بعمومها على جواز جميع أنواع المداينات من سلم وغيره[2]، فإن الدين «عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً، والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان

---

(١) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

(٢) ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص١١٨، وتفسير القرطبي ٣/٣٧٧.

غائباً»[١]، وقد أخبر الله تعالى عنها إخبار مقرر لها ذاكراً أحكامها، وذلك يدل على الجواز[٢].

ومن السنة: ما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل وفي رواية: (بنسيئة) ورهنه درعه[٣]. وقد بوب البخاري رحمه الله على ذلك بقوله: "باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة"[٤]. قال ابن حجر -رحمه الله-: «قال ابن بطال[٥]: الشراء بالنسيئة جائز بالإجماع، قلت: لعل المصنف تخيل أن أحداً يتخيل أنه ﷺ لا يشتري بالنسيئة؛ لأنها دين فأراد دفع ذلك التخيل»[٦].

وأما الإجماع: فقد نقله ابن المنذر، حيث قال: «وأجمعوا على أن من باع معلوماً من السلع بمعلوم من الثمن إلى أجل معلوم من شهور العرب أنه جائز»[٧].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٧.

(٢) ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص١١٨.

(٣) متفق عليه وسيأتي تخريجه - إن شاء الله - في حكم الرهن.

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع ٣/٨.

(٥) هو: علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال القرطبي، أبو الحسن، من علماء المالكية، له عناية بالحديث، وألف شرحاً على البخاري، مات سنة ٤٤٩هـ. (الديباج المذهب ٢/١٠٥-١٠٦، وشجرة النور الزكية ص١١٥).

(٦) فتح الباري ٤/٣٥٤.

(٧) الإجماع لابن المنذر، ص٩٣.

وإذا جاز تأجيل الثمن إلى أجل واحد، جاز تأجيله إلى آجال متعددة[١]، إذا كان الثمن معلوماً، ومقدار كل قسط معلوماً "ما يستحق عند كل أجل"، إذ لا غرر في ذلك، ولا ربا، والأصل في المعاملات والشروط الصحة، والإباحة، قال ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**[٢]، وليس في ذلك تحريم لحلال، ولا تحليل لحرام، ولأن في المنع من ذلك حرجاً ومشقة، لمسيس الحاجة إليه، وذلك أن تفريق الدين على آجال أيسر في الوفاء على المدين من الوفاء به جملة واحدة في وقت واحد.

المطلب الثاني

حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال

مثال ذلك: أن يكون عنده سيارة –مثلاً– قيمتها حالة (نقداً) خمسون ألف ريال، فيبيعها بستين ألف ريال مؤجلة إلى سنة، فما حكم هذا البيع الذي يزاد فيه ثمن السلعة لأجل الأجل[٣]؟ وبعبارة أخرى ما حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال؟

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٠، وبيع التقسيط، د: رفيق المصري، ص١٥، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (بيع التقسيط، د: محمد عطا السيد) ٦/١/٢٠٩.

(٢) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٣) الأجل في اللغة: مدة الشيء، والتأجيل: تحديد الأجل، (لسان العرب، مادة "أجل" ١١/١١).

وفي الاصطلاح: "الأجل: مدة مستقبلة محققة الوقوع، محددة شرعاً، أو قضاءً، أو اتفاقاً للوفاء بالتزام معين". (أحكام الأجل في الفقه الإسلامي، ص٣٠).

ذهب عامة العلماء من السلف، والخلف إلى جواز زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال[١]، بل حكى بعضهم الاتفاق على جواز تلك الزيادة، فقد قال الخطابي[٢]-رحمه الله- بعد أن ذكر من قال أنه لا بأس أن يقول الرجل: هذا الثوب نقداً بعشرة، وإلى شهر بخمسة عشر، فيأخذ بأحدهما قبل المفارقة، قال: " إذا باتَّه على أحد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلف فيه، وذكر ما سواه لغو لا اعتبار به"[٣].

---

(١) ينظر عند الحنفية: المبسوط ٨/١٣، ٧٨، وبدائع الصنائع ٢٢٤/٥، وتبيين الحقائق ٧٨/٤، ورد المحتار ١٥٨/٤.

وعند المالكية: الموافقات ٣٠/٤، والشرح الكبير للدردير ١٦٥/٣، وحاشية العدوي على الخرشي ٤٤/٦، وشرح الزرقاني على خليل ١٧٦/٥.

وعند الشافعية: فتح العزيز ١٢/٩-١٣، ومغني المحتاج ٧٩/٢، وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٤٣٣/٤، وشرح منهج الطلاب ٢٨٧/٢.

وعند الحنابلة: المغني ٢٦٢/٦، ٣٣٣-٣٣٤، ومجموع الفتاوى ٢٩ /٤٩٩، والأخبار العلمية، ص١٨١، والإنصاف ١٣٤/١١.

وقد روي عن جماعة من السلف، كابن عباس، وطاووس، وعطاء، والحكم، وحماد، والنخعي والأوزاعي، وابن المسيب، والزهري، وقتادة. (ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٣٦/٨-١٣٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٤/٥-٥٥، ومعالم السنن ١٠٥/٣).

(٢) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، البستي، أبو سليمان، كان إماماً في الفقه، والحديث، واللغة، أخذ الفقه على مذهب الشافعي، له مصنفات منها: " معالم السنن" و"غريب الحديث" مات سنة ٣٨٨هـ.

(طبقات الشافعية للسبكي ٢٨٢/٣- ٢٩٠، وسير أعلام النبلاء ٢٣/١٧- ٢٨).

(٣) معالم السنن ١٠٦/٣.

وقال ابن قدامة -رحمه الله-: «وقد روي عن أحمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس، وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة، لا يبيع بنقد، وقال ابن عقيل[1]: إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل، ويجوز أن تكون العينة اسماً لهذه المسألة -أي مسألة العينة المشهورة- وللبيع بنسيئة جميعاً، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقاً، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره»[2].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- عن رجل محتاج، إلى تاجر عنده قماش، فقال: أعطني هذه القطعة، فقال التاجر: مشتراها بثلاثين، وما أبيعها إلا بخمسين إلى أجل، فهل يجوز ذلك، أم لا؟ فأجاب:

«المشتري على ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يكون مقصوده السلعة ينتفع بها للأكل، والشرب، واللبس، والركوب، وغير ذلك.

والثاني: أن يكون مقصوده التجارة فيها، فهذان نوعان جائزان بالكتاب،

---

(١) هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، أبو الوفاء، الفقيه، الأصولي، شيخ الحنابلة ببغداد، كان دائم الاشتغال بالعلم، له مصنفات كثيرة، منها: "الفنون" و"الفصول" و"الواضح في أصول الفقه". توفي سنة ٥١٣هـ.

(طبقات الحنابلة ٢/٢٥٩، والذيل على طبقات الحنابلة ٣/١٤٢ - ١٦٥، والبداية والنهاية ١٢/١٩٧).

(٢) المغني ٦/٢٦٢-٢٦٣.

والسنة، والإجماع، كما قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[(١)]، وقال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٢)]..»[(٣)].

وسئل سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز[(٤)] -رحمه الله- عن حكم بيع كيس السكر ونحوه بمبلغ مائة وخمسين ريالاً إلى أجل، وهو يساوي مبلغ مائة ريال نقداً، فأجاب بقوله: «هذه المعاملة لا بأس بها؛ لأن بيع النقد غير بيع التأجيل، ولم يزل المسلمون يستعملون مثل هذه المعاملة، وهو كالإجماع منهم على جوازها، وقد شذ بعض أهل العلم فمنع الزيادة لأجل الأجل[(٥)]، وظن

---

(١) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

(٢) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٩٩.

(٤) هو سماحة العلامة الشيخ: عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالرحمن آل باز، أبو عبدالله أسند إليه كثير من الأعمال العظيمة، منها: القضاء، والتدريس في كلية الشريعة بالرياض، ورئاسة الجامعة الإسلامية، ثم عين رئيساً عاماً لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد برتبة وزير، وقد رأس كثيراً من المجالس والهيئات العلمية والإسلامية، وله مؤلفات جليلة القدر، وفتاوى مجموعة، ولد عام ١٣٣٠ هـ، ومات عام ١٤٢٠ هـ - رحمه الله رحمة واسعة- (الفقه الإسلامي في عهد أبناء الملك عبدالعزيز، ص١٧٠-١٨٩).

(٥) نسب الشوكاني -رحمه الله- القول بتحريم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء إلى زين العابدين بن علي بن الحسين، والناصر، والمنصور بالله، والهادوية، والإمام يحيى (نيل الأوطار ٥/١٥٥)، وقال به من المعاصرين الشيخ محمد ناصر الدين الألباني -رحمه الله-، والشيخ عبدالرحمن عبدالخالق -حفظه الله- (ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٥/٤٢٦، والقول الفصل في بيع الأجل، ص٤٣).

ذلك من الربا، وهو قول لا وجه له، وليس من الربا في شيء»[١].

وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم (٥٣/٢/٦) حيث جاء فيه: «تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً، وثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد، أو التأجيل»[٢].

وقد دل على ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع، فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[٣]، فقد دلت الآية بعمومها على حل جميع أنواع البيوع، إلا ما قام الدليل على تحريمه فيكون مستثنى من هذا العموم[٤]، وبيع السلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحال نوع من أنواع البيوع – لم يقم الدليل على تحريمه– فتشمله الآية بعمومها[٥].

ومن السنة: ما روى عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل، فقال رسول الله ﷺ: **(اشتر لنا إبلاً بقلائص[٦] من الصدقة إذا جاءت، فاشتريت البعير بالإثنين، والثلاث قلائص، فأدى ذلك**

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٥٢/٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤٤٧/١/٦.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٤) ينظر: تيسير الكريم الرحمن، ص١١٧.

(٥) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك، ص٢٤٨، وبيع التقسيط وأحكامه للتركي، ص٢١١.

(٦) القلائص: "جمع قَلُوص، وهي الناقة الشابة" (النهاية في غريب الحديث ١٠٠/٤).

رسول الله ﷺ من إبل الصدقة)[١]، فدل على جواز الزيادة في الثمن من أجل التأجيل، وذلك أن الثمن الحال للبعير بعير مثله، فلما أجل صار باثنين وثلاثة، وذلك من أجل التأجيل[٢].

ومن المعقول: أن حاجة الناس تدعو إلى هذا النوع من البيوع، كحاجتهم للسلم وأشد، فإنه ليس كل من احتاج إلى شراء سلعة ملك ثمنها حالاً، فيحتاج إلى من يبيعه إلى أجل، والبائع لا يرضى أن يبيع إلى أجل بمثل الثمن الحال، وفي القول بجواز زيادة الثمن المؤجل تتحقق مصلحة كل منهما، فتسد حاجة المشتري، ويندفع الضرر عن البائع[٣].

ومن الإجماع، ما سبق نقله عن عدد من العلماء، والخلاف في ذلك شاذ[٤] -والله أعلم-.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٧١/٢، رقم (٦٥٩٣)، وأبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في الرخصة في الحيوان بالحيوان نسيئة، ٢٧٠/٢ رقم (٣٣٥٧)، والدارقطني في سننه، في كتاب البيوع ٦٩/٣، ٧٠، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٥٧/٢، وقال: " هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي في التلخيص ٥٧/٢، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة ٢٨٧/٥، وقال: "وله شاهد صحيح" وحسنه ابن القيم في تهذيب السنن ٢١٠/٩، وقال ابن حجر في فتح الباري ٤٨٩/٤: " أخرجه الدارقطني وغيره وإسناده قوي"، وحسنه محققو المسند (الموسوعة الحديثية – مسند الإمام أحمد ١٦٤/١١).

(٢) ينظر: بيع التقسيط وأحكامه للتركي، ص٢١٥.

(٣) ينظر: زاد المعاد ٨١٣/٥، ومجلة البحوث الإسلامية ٥٢/٧، وبيع التقسيط للتركي، ص٢٢٢.

(٤) ينظر: بيع التقسيط للتركي، ص٢٢٦-٢٢٧، ولمزيد من الأدلة والرد على المخالف ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك، ص٢٤٢-٢٥٢، وبيع التقسيط للتركي، ص٢١٠ – ٢٢٤، ٢٣٦-٢٥٢، والمعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها، ص١٩٧-٢١٦.

المطلب الثالث

حكم تأجيل القرض[(١)]

اتفق العلماء على جواز التأخير في الوفاء بالقرض من غير شرط[(٢)].

واختلفوا في حكم اشتراط تأجيل الوفاء به إلى أجل يتفقان عليه على قولين:

القول الأول: أن القرض حال، ولا يتأجل بالتأجيل، وللمقرض المطالبة به في أي وقت، ولو أجله.

ذهب إلى ذلك الحنفية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

القول الثاني: أن القرض يجوز اشتراط تأجيله، ويلزم بالشرط، فلا يحق للمقرض المطالبة به قبل الأجل.

---

(١) القرض في اللغة: القطع، مصدر قرض الشيء يقرضه، إذا قطعه. (ينظر: معجم مقاييس اللغة ٥/٧١، ولسان العرب ٧/٢١٦).

واصطلاحاً: " دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله ". (الروض المربع، ص٣٦١).

(٢) ينظر: القبس لابن العربي ٢/٧٩٠، والذخيرة ٥/٢٩٥، حيث قال: " ويجوز التأخير من غير شرط إجماعاً".

(٣) ينظر: المبسوط ١٤/٣٧، وبدائع الصنائع ٧/٣٩٦، والهداية ٣/٦٧، وشرح فتح القدير ٦/١٤٥، والنتف في الفتاوى ١/٤٩٣.

(٤) ينظر: الحاوي ٥/٣٥٥، والمهذب ١/٣٠٣، وروضة الطالبين ٤/٣٤، وأسنى المطالب ٢/١٤٢.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٤٩، والمغني ٦/٤٣١، والمبدع ٤/٢٠٨، والإنصاف ١٢/٣٤٠.

ذهب إلى ذلك المالكية[١]، والظاهرية[٢]، وهو وجه عند الحنابلة[٣]، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥]، وصوبه المرداوي[٦]، ورجحه الشوكاني[٧]، والسعدي[٨].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن القرض حال، ولا يتأجل بالتأجيل بما يلي:

[١] أن القرض عقد منع فيه من التفاضل، فمنع من الأجل فيه، كالصرف[٩].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قياس القرض على الصرف لا يصح؛ لأنه قياس مع

(١) ينظر: التفريع ٢/١٤٠، والمعونة ٢/١٠٠٠، والتمهيد ٣/٢٠٧-٢٠٨، والكافي ص٣٥٨، والذخيرة ٥/٢٩٥، ومنح الجليل ٥/٤٠٨، وأسهل المدارك ٢/٢٤١.

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٥/٤٥، والمحلى ٨/٨١، ٨٤.

(٣) ينظر: الفروع ٤/٢٠٢، والمبدع ٤/٢٠٨، والإنصاف ١٢/٣٤٠.

(٤) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص١٩٤، والفروع ٤/٢٠٢، والمبدع ٤/٢٠٨، والإنصاف ١٢/٣٤٠.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٧٥، وإغاثة اللهفان ٢/٣٩٨، ٤٢٦.

(٦) ينظر: الإنصاف ١٢/٣٤٠.

(٧) ينظر: السيل الجرار ٣/١٤٤.

(٨) ينظر: المختارات الجلية ص٩٥.

(٩) ينظر: الحاوي ٥/٣٥٦، والمبدع ٤/٢٠٨.

الفارق، وذلك أن القرض عقد تبرع وإرفاق، وأما الصرف فعقد معاوضة[١].

الوجه الثاني: أن مقتضى هذا القياس منع التأخير في القرض ولو بلا شرط، لامتناع التأخير في الصرف، فيؤدي إلى امتناع القرض بالكلية[٢].

[٢] أن الأجل يقتضي جزءاً من العوض، والقرض لا يحتمل الزيادة ولا النقصان في عوضه، فلذلك لم يتأجل، بخلاف الأعواض التي تجوز الزيادة فيها، فيجوز تأجيلها[٣].

المناقشة: نوقش بأن الأجل في القرض لا يقتضي عوضاً؛ لأن طبيعة القرض أنه مؤجل، وإلا لم يكن فيه فائدة؛ ولأن القرض عقد تبرع، لا عقد معاوضة، وتأجيل المقرض تبرع مضاف إلى تبرع، وهو وإن كان زيادة فهي في حق المقترض لا في حق المقرض، ونفع القرض للمقترض لا يمنع منه[٤].

[٣] أن القرض عقد تبرع، فلو لزم فيه الأجل لم يبق تبرعاً؛ إذ لا جبر في التبرعات[٥].

المناقشة: نوقش بأن تأجيل القرض لا ينافي المقصود منه؛ إذ إن القرض تبرع وإحسان، وتأجيله تبرع وإحسان آخر، ولزوم الأجل فيه بالشرط لا

---

(١) ينظر: المنفعة في القرض، ص١٩٠.

(٢) ينظر: الجامع في أصول الربا، ص٢٢٩.

(٣) ينظر: المهذب ١/٣٠٣، والمغني ٦/٤٣٢.

(٤) ينظر: المهذب ١/٣٠٤، والمغني ٦/٤٣٩، والمنفعة في القرض، ص١٣٥، والجامع في أصول الربا، ص٢٣٠.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٧/٣٩٦.

ينافي كونه تبرعاً ؛ لأن المقرِض هو الذي ألزم نفسه بذلك برضاه واختياره(١).

[٤] أن التأجيل وعد من المقرض، فلا يلزم الوفاء به(٢).

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم بأن الوفاء بالوعد لا يلزم، بل هو محل خلاف بين العلماء(٣)، والمخالف يرى لزومه.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن القرض يتأجل بالتأجل، بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾(٤).

وجه الدلالة: أن القرض دين، فيدخل في عموم الآية، وقد أمر الله تعالى فيها بكتابة الدين لحفظ قدره، وقدر أجل تسليمه، مما يدل على أن القرض يتأجل بالتأجيل(٥).

---

(١) ينظر: المنفعة في القرض، ص١٨٣.

(٢) ينظر: المغني ٦/٤٣٢، والمبدع ٤/٢٠٨.

(٣) ينظر خلاف العلماء في حكم الوفاء بالوعد، فيما يلي: أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٤٢، وعمدة القارئ ١٢/١٢١، والتمهيد ٣/٢٠٧-٢٠٩، والجامع لأحكام القرآن ١٨/٧٨-٧٩، وفتح العلي المالك ١/٢٥٤-٢٥٨، وإحياء علوم الدين ٣/١٣٣، والأذكار للنووي، ص٤٥٢، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص٤٧٩، والمبدع ٩/٣٤٥، والمحلى ٨/٢٨-٣٠، وأضواء البيان ٤/٣٠٠-٣٠٥.

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

(٥) ينظر: السيل الجرار ٣/١٤٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٧٧.

[٢] الأدلة من الكتاب والسنة، الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، والشروط، والعهود، وتحريم الغدر، وإخلاف الوعد، فإنها تدل بعمومها على صحة هذا الشرط، ولزوم الوفاء به، كقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِ﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾(٣)، وقول النبي ﷺ: **(آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)**(٤)، و«إخلاف الوعد مما فطر الله العباد على ذمه واستقباحه، وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح»(٥).

[٣] قول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**(٦).

واشتراط تأجيل القرض لا يحرم حلالاً، ولا يحل حراماً، فيلزم الوفاء به.

---

(١) سورة المائدة من الآية (١).

(٢) سورة الإسراء من الآية (٣٤).

(٣) سورة الصف الآيتان (٢، ٣).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب علامات المنافق ١/١٤، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق ١/٧٨، رقم (٥٩)، والترمذي في كتاب الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق ٥/٢٠، رقم (٢٦٣١)، والنسائي في كتاب الإيمان وشرائعه، باب علامة المنافق ٨/١١٧، رقم (٥٠٢١)، وأحمد في المسند ٢/٣٥٧، رقم (٨٦٧٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) إغاثة اللهفان ٢/٤٢٦.

(٦) سبق تخريجه، ص٦٩.

[٤] ما روى أبو هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ: **(أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل، سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى)**...الحديث(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز تأجيل القرض إلى أجل مسمى، وذلك لتحدث النبي ﷺ بذلك في هذه القصة، وتقريره له(٢)، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه(٣)، كيف وقد ورد في شرعنا ما يوافقه.

[٥] أن مقتضى القرض التأجيل فاشتراطه اشتراط لما يقتضيه، والمانعون من هذا الشرط يرون صحة اشتراط ما كان من مقتضى العقد.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الثاني، وهو أن القرض يتأجل بالتأجيل، ولا يحق للمقرِض المطالبة بالوفاء قبل حلول الأجل، وذلك لقوة أدلته، ولما ورد على أدلة القول الآخر من المناقشة، ولأن في عدم لزوم الأجل إذا اتفق المتعاقدان عليه في القرض تغريراً بالمقترض، وإضراراً به إذا طولب بالوفاء قبل

---

(١) أخرجه البخاري، وأحمد، وابن حبان، وسيأتي تخريجه – إن شاء الله – في حكم الضمان والكفالة.

(٢) ينظر: فتح الباري ٥٥١/٤.

(٣) ينظر: أصول السرخسي ٩٩/٢، والتقرير والتحبير ٣٠٩/٢، وشرح اللمع ٢٥٠/٢-٢٥١، والبرهان ٣٣١/١، وشرح تنقيح الفصول، ص٢٣٣، والعدة ٧٥٣/٣، والتحبير شرح التحرير ٣٧٧٨/٨، والشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة، ص٣١٢.

الأجل، وقد دخل على أنه لا يطالب به إلا عند حلول الأجل، والضرر مدفوع في الشرع، ودفعه هنا بلزوم الوفاء بالشرط.

المبحث الأول
اشتراط الحط من الدين المؤجل
مقابل التزام المدين بتسديد الأقساط

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
اشتراط الحط من الدين المؤجل
إذا كان قرضاً مقابل الالتزام بتسديد الأقساط

القرض - عند القائلين بتأجيله- يجوز جعله مقسطاً، لأنه إذا جاز تأجيله إلى أجل واحد، جاز تأجيله إلى آجال متعددة(١)، فإذا شرط المقرض على نفسه أن يحط عن المقترض قسطاً أو أكثر عند التزامه بتسديد الأقساط في مواعيدها المحددة، فما حكم هذا الشرط، وهل يلزم الوفاء به؟

هذه المسألة مبنية على حكم اشتراط وفاء القرض بالأقل(٢)، سواء قيل إن القرض حال، أو أنه يتأجل بالتأجيل، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠ /٣٢.

(٢) لا خلاف بين العلماء في جواز الوفاء بالأقل إذا كان من غير شرط، ورضي المقرض بذلك. (ينظر: بدائع الصنائع ٣٩٥/٧، والكافي لابن عبدالبر، ص ٣٥٨، وأسهل المدارك ٢٤٠/٢، وأسنى المطالب ١٤٢/٢-١٤٣، والمغني ٤٣٨/٦، والمنفعة في القرض، ص١٢٩).

القول الأول: يجوز اشتراط وفاء القرض بالأقل.

ذهب إلى ذلك المالكية[١]، وهو وجه عند الشافعية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: لا يجوز اشتراط وفاء القرض بالأقل.

ذهب إلى ذلك الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦].

القول الثالث: التفصيل: فإن كان مال القرض مما يجري فيه الربا فلا يجوز اشتراط الوفاء بالأقل، وإن كان مما لا يجري فيه الربا فيجوز، وهو قول لبعض الحنابلة[٧].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بجواز اشتراط وفاء القرض بالأقل، بما يلي:

أن القرض شرع رفقاً بالمقترض، واشتراط الوفاء بالأقل فيه رفق بالمقترض، فلا يخرج به العقد عن موضوعه فجاز[٨].

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر، ص ٣٥٩، والقوانين الفقهية، ص٢٤٨، وعقد الجواهر ٢/٧٥٩.

(٢) ينظر: المهذب ١/٣٠٤.

(٣) ينظر: الفروع ٤/٢٠٥-٢٠٦، والإنصاف ١٢/٣٤٧.

(٤) ينظر: الحاوي ٥/٣٥٧، والمهذب ١/٣٠٤، وأسنى المطالب ٢/١٤٢.

(٥) ينظر: المغني ٦/٤٣٩، والفروع ٤/٢٠٥، والإنصاف ١٢/٣٤٧.

(٦) ينظر: المحلى ٨/٧٧.

(٧) ينظر: الفروع ٤/٢٠٥-٢٠٦.

(٨) ينظر: المهذب ١/٣٠٤، والمغني ٦/٤٣٩.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز اشتراط الوفاء بالأقل، بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: **(ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)**(١).

وجه الدلالة: أن اشتراط وفاء القرض بالأقل ليس في كتاب الله تعالى، فيكون باطلاً(٢).

المناقشة: نوقش بأن المراد بقول النبي ﷺ: **(ليس في كتاب الله)** الشرط المخالف لحكم الله تعالى، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى، أو أن المراد به ما ليس في كتاب الله تعالى لا بعمومه، ولا بخصوصه، وأما ما دل كتاب الله تعالى على إباحته بعمومه فإنه في كتاب الله تعالى(٣)، واشتراط الوفاء بالأقل ليس مخالفاً لحكم الله تعالى، وقد دلت عمومات الأدلة الداعية إلى فعل الخير والإحسان على جوازه، كقول الله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(٥).

---

(١) سبق تخريجه: ص٧٧.

(٢) ينظر: المحلى ٨/٧٧.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٦٠، ١٦٣، والقواعد النورانية، ص٢٣٠.

(٤) سورة الحج من الآية (٧٧).

(٥) سورة البقرة من الآية (٢٨٠).

[٢] أن مقتضى القرض رد المثل، فإذا شرط النقصان عما أقرضه، فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يجز(١).

المناقشة: نوقش بعدم التسليم، وذلك أن شرط النقصان عما أقرضه لا ينافي مقتضى القرض؛ لأن الأصل في القرض أنه من عقود التبرعات، ومبناه على الإحسان والإرفاق، وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه وإنما هو زيادة إرفاق على إرفاق(٢).

[٣] أن مقتضى القرض رد المثل، فيكون شرط النقصان فيه كشرط الزيادة، فلا يجوز(٣).

المناقشة: نوقش بأن قياس النقصان على الزيادة لا يصح؛ لأنه قياس مع الفراق، وذلك أن شرط الزيادة يخرج به العقد عن موضوعه - وهو الإحسان والإرفاق- فلم يجز، وأما شرط النقصان فلا يخرج به العقد عن موضوعه فجاز(٤).

دليل القول الثالث:

استدل من قال بالتفصيل بما يلي:

إن كان المال المقرض مما يجري فيه الربا فلا يجوز اشتراط الوفاء بالأقل، لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه(٥)، بخلاف ما لا يجري فيه الربا.

---

(١) ينظر: المهذب ١/٣٠٤، والمغني ٦/٤٣٩.

(٢) ينظر: المصدران السابقان، والمنفعة في القرض، ص١٣٣.

(٣) ينظر: المهذب ١/٣٠٤، والمغني ٦/٤٣٩.

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

(٥) ينظر: المغني ٦/٤٣٩.

المناقشة: نوقش بأن المماثلة شرط فيما يجري فيه الربا إن كانت المعاملة من باب المعاوضات، وأما إن كانت من باب التبرعات فليست شرطاً(١).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وذلك لقوة دليله وسلامته من المناقشة، ولما ورد من المناقشة على أدلة القولين الآخرين، ولأن في الأخذ بهذا القول مراعاة لمقصود الشارع من مشروعية القرض، وهو الإرفاق والإحسان بالمقترض(٢).

وبناءً على ذلك فإنه يجوز اشتراط الحط من الدين إذا كان قرضاً -على القول الراجح-.

إلا أن هذا الحط وإن كان تبرعاً من المقرِض إلا أنه في حقيقته إبراء للمقترض معلق على شرط، وهو هنا الالتزام بتسديد الأقساط، فما حكم تعليق البراءة بالشرط؟

اختلف الفقهاء في حكم تعليق البراءة بالشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز تعليق البراءة بالشرط.

ذهب إلى ذلك المالكية(٣)، وهو قول عند الشافعية(٤)، ورواية عن الإمام

---

(١) ينظر: الفروق ٤/٢، والمنفعة في القرض، ص١٣٥-١٣٦.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المدونة ٤/٣٨٥، والكافي لابن عبدالبر، ص٤٥٢، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٢٣٠.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٧١.

أحمد[١]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣].

القول الثاني: عدم جواز تعليق البراءة بالشرط.

ذهب إلى ذلك الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

القول الثالث:

جواز تعليق البراءة بالشرط المتعارف عليه، وعدم جواز تعليقها على الشرط غير المتعارف.

ذهب إلى ذلك بعض الحنفية[٧].

الأدلة:

استدل من قال بجواز تعليق البراءة بالشرط، بما يلي:

---

(١) ينظر: الفروع ١٩٥/٤، والإنصاف ٣٢/١٧، والفتاوى الكبرى ٣٩٣/٥، وإغاثة اللهفان ٣٩٩/٢، ٤٠٠.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ٣٩٣/٥، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص١٩٣.

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان ٣٩٩/٢، وإعلام الموقعين ٧/٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤٥/٦، ٥٠، والهداية، والعناية، والكافية مع تكملة شرح فتح القدير ٤٠١/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٢٥/٢، والبحر الرائق ٢٦٠/٧، ٢٩٦، والدر المختار ٥٢٠/٤.

(٥) ينظر: المنثور ٨٣/١-٨٤، وحاشية قليوبي على منهاج الطالبين ٣١٠/٣، وحاشية عميرة على منهاج الطالبين ٣٦٨/٤.

(٦) ينظر: الفروع ١٩٤/٤، والإنصاف ٣١/١٧، ومطالب أولي النهى ١٢٨/٦، وشرح منتهى الإرادات ٥٢١/٢، وكشاف القناع ٣٠٧/٤.

(٧) ينظر: غمز عيون البصائر بهامش الأشباه والنظائر ٣٢٥/٢.

[١] عموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط والعقود الصحة واللزوم –وقد سبق ذكرها–[١].

٢ – أن الإبراء إسقاط محض، ولهذا لا يفتقر إلى قبول المبرأ، ولا رضاه، فصح تعليقه بالشرط، كالعتق والطلاق[٢].

دليل القول الثاني:

استدل من قال بعدم جواز تعليق الإبراء بالشرط بما يلي:

أن الإبراء فيه معنى التمليك، والأصل في التمليك أنه لا يقبل التعليق بالشرط، كالهبة[٣].

المناقشة:

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن الإبراء تمليك، بل هو إسقاط، ولهذا لا يفتقر إلى قبول المبرأ، ولا رضاه، ولا يرتد بالرد فهو بالعتق والطلاق أشبه منه بالتمليك[٤].

الوجه الثاني: على التسليم بأن الإبراء تمليك كالهبة، إلا أنه لا يسلم بأن الهبة لا تقبل التعليق على شرط، فإنه لا نص، ولا إجماع يدل على بطلان تعليق الهبة بالشرط[٥]، والأصل في الشروط الصحة واللزوم.

---

(١) ينظر: ص ٦٦– ٧٤.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٤/٧، وإغاثة اللهفان ٢/٤٠٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٥٠، وكشاف القناع ٤/٣٠٧.

(٤) ينظر: إغاثة اللهفان ٢/٤٠٠.

(٥) ينظر: إغاثة اللهفان ٢/٣٩٩.

وأما القول الثالث فلم أطلع لهم على أدلة خاصة بهذه المسألة.

الترجيح:

يظهر لي – والله أعلم– رجحان القول الأول، لقوة أدلته، ولما ورد على دليل القول الثاني من المناقشة.

وبناءً على ذلك يترجح جواز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان قرضاً على أن يلتزم المقترض بتسديد الأقساط في مواقيتها المحددة –والله أعلم–.

المطلب الثاني

اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة مقابل الالتزام بتسديد الأقساط

مثال ذلك: أن يبيع سيارة بستين ألف ريال مقسطة على اثني عشر شهراً، كل قسط خمسة آلاف ريال، ويشرط على نفسه للمدين أنه إن قام بتسديد الأقساط في مواعيدها المحددة أن يحط عنه آخر قسط، أو قسطين، وإذا لم يقم بالسداد على الوجه المتفق عليه لم يستحق شيئاً من هذا الحط، وربما جعل الثمن مقسطاً على أجلين مثلاً، فيقول: بعتك هذه السلعة بستين ألف ريال مؤجلة على قسطين، القسط الأول يحل بعد عام، ومقداره خمسون ألف ريال، و القسط الثاني بعد شهرين، ومقداره عشرة آلاف ريال، على أنك إن سددت القسط الأول في وقته حططت عنك القسط الثاني، ويتم العقد بناءً على ذلك، فما حكم هذا الشرط؟

هذا الشرط يبدو في ظاهر الأمر أنه تبرع من الدائن بحط آخر قسط مثلاً عن المدين تحفيزاً له على القيام بالتزامه في تسديد الأقساط في مواعيدها المحددة،

ولا يرد في ذلك شبهة المعاوضة عن الأجل في مسألة "ضع وتعجل" المختلف فيها ؛ لأن المدين لم يعجل شيئاً ، وإنما قام بالالتزام الواجب عليه بحكم العقد ، ولاشك أن في هذا الشرط مصلحة للدائن بالحصول على حقه من غير تأخير ، ولا لجوء إلى المحاكم لإلزام المدين بالسداد ، ومصلحة للمدين حيث إن هذا الشرط يحفزه على الوفاء ، وإبراء ذمته من الدين ، مع ما يحصل عليه من الحط من ذلك الدين اللازم له ، لو لم يقم بالسداد.

لكني لم أطلع على كلام للفقهاء في هذه المسألة ، فهل يقال ببطلان هذا الشرط ، وذلك للأدلة الآتية :

[١] القياس على مسألة : «بعتك هذه بعشرة نقداً ، أو بعشرين نسيئة ، فخذ بأيهما شئت ، ويفترقان على ذلك " ، فإنها باطلة بالاتفاق ، وذلك للغرر ؛ لأنه لا يُدرى أيهما الثمن ، وإذا جهل الثمن بطل البيع(١) ، ولا فرق بين هذه المسألة وبين ما إذا قال : بعتك هذه السلعة بعشرين مقسطة على شهرين على أنك إن سددت القسط الأول في وقته حططت عنك القسط الثاني ، وإن لم تسدد القسط الأول في وقته لزمتك جميع الأقساط ، فهو بمعنى ما لو قال : بعتك بعشرة إلى شهر ، أو بعشرين إلى شهرين ؛ لأن البائع لا يدري هل يقوم المشتري بالسداد على الوجه المتفق عليه أم لا ، والمشتري كذلك قد يقوم بنفسه أنه يقوم

---

(١) ينظر : المبسوط ٨/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٥٨/٥ ، والمنتقى ٣٩/٥ ، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٥٨/٣ ، ومعالم السنن ١٠٥/٣ ، ومختصر المزني ١٦٨/٨ ، والمهذب ٢٦٦/١ ، والمجموع ٣٣٨/٩ ، والمغني ٣٣٣/٦ ، والكافي ٢٧/٣ ، والغرر وأثره في العقود ، ص٨٢.

بالسداد على الوجه المتفق عليه، ثم يعجز فيلزمه جميع الأقساط، فذلك غرر، وهو باطل.

[٢] أن هذا الشرط قد يتخذه البائع ذريعة إلى الربا، فبدلاً من أن يقول للمشتري: إن لم تسدد الدين في الأجل المتفق عليه، فعليك غرامة تأخير كذا وكذا -وهذه الغرامة هي الربا بعينه- فبدلاً من ذلك يتحيل على هذه الزيادة، فيزيد في الثمن المؤجل، ويقسطه، ويجعل القسط الأخير أو القسطين الأخيرين، بمثابة الغرامة التأخيرية، فيقول: إن سددت الأقساط الأولى في مواقيتها المحددة، حططت عنك آخر قسط، أو آخر قسطين مثلاً، وإلا لزمتك جميع الأقساط، فتؤول المسألة إلى أنه إن لم يؤد في الوقت المحدد أخر له في الأجل وزاده في الثمن، وهذه حقيقة الربا المجمع على تحريمه(١).

وما الذي يمنع المرابي من هذه الحيلة التي تسوغ له الزيادة الربوية باسم البيع، وحينئذ لا يكون هناك معنى لتحريم ربا الديون، المجمع على تحريمه -والله أعلم-.

وغني عن البيان أن هذا الحط إن لم يكن مشروطاً في العقد، ولا متعارفاً عليه فهو جائز؛ لأنه تبرع وإحسان، وليس من مسألة "ضع وتعجل" المختلف فيها؛ لأنه لا تعجيل في هذه المسألة -والله تعالى أعلم-.

أو يقال: إن هذا حط من الثمن، وإبراء من جزء منه، فهو تبرع، والأصل في التبرع الجواز، بل الندب والاستحباب؛ لأنه من الإحسان.

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩١/٢/٧-١٩٢، ٢٠٩، وبيع التقسيط للتركي، ص٢٩٣.

الذي يظهر – والله أعلم – أنه إن كان الثمن المؤجل أكثر مما يؤجل به عادة، فلا يجوز هذا الشرط لما تقدم من الدليلين السابقين.

وأما إن كان الثمن مما يؤجل به عادة، فالشرط جائز؛ لانتفاء المحذور، فيكون نوعاً من التبرع، والإحسان، ومن حسن الاقتضاء.

المبحث الثاني

اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التعجيل

وفيه تمهيد في حكم الوضع والتأجيل "ضع وتعجل"، ومطلبان:

التمهيد

حكم الوضع والتعجيل "ضع وتعجل"

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الوضع من الدين الحال:

إذا كان الدين حالاً، بأن لم يكن مؤجلاً في الأصل، أو كان مؤجلاً ثم حل، ولم يقم المدين بالسداد، فما حكم الوضع عنه؟

لا خلاف بين العلماء في أن الوضع من الدين الحال جائز إذا لم يكن عن شرط، بل كان على سبيل التبرع والإحسان، وأنه من فعل الخير، وحسن الاقتضاء الذي حث عليه الشرع[1]. وذلك كأن يضع الدائن عن المدين بعض ما عليه ابتداء من عند نفسه، أو استجابة لرغبة المدين في ذلك، من غير شرط، أو

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٥٩، والاختيار ٣/٨، والجوهرة ١/٤١٣، والبحر الرائق ٧/٢٥٩، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٤٢، والمدونة ٤/٣٨٥، والتفريع ٢/١٧٠، والقوانين الفقهية ص٢١٧، وفتح العلي المالك ١/٢٩٠، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ص٣٢٤، وشرح الخرشي ٥/٥٣، والتاج والإكليل ٤/٣٣٧، والحاوي ٦/٣٦٧، وفتاوى السبكي ١/٣٤٠، والإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص١٩١، والهداية لأبي الخطاب ١/١٥٨، والمغني ٦/٤٣٨، والشرح الكبير ١٣/١٢٥، والكافي ٣/٢٧٠، وكشاف القناع ٣/٣٩٢، والمحلى ٨/٧٧، ٨٣-٨٤.

أن يؤدي المدين أقل مما في ذمته فيبرئه الدائن من الباقي.

فإن كان الوضع عن شرط، بأن قال الدائن لمدينه: إن أعطيتني كذا وكذا فأنت بريء من الباقي، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين:

القول الأول: أن ذلك جائز، وهو قول الحنفية(١)، والمالكية(٢)، وقول عند الشافعية(٣)، وهو رواية مخرجة عند الحنابلة(٤).

القول الثاني: أن ذلك لا يجوز، ذهب إلى ذلك الشافعية(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة(٦)، وقول الظاهرية(٧).

الأدلة:

الاستدلال لهذه المسألة لا يختلف عن الاستدلال لمسألة "تعليق البراءة بالشرط"، وقد سبقت(٨)، فلا حاجة لتكرارها هنا، وعلى هذا فالترجيح في المسألتين واحد، وهما في حقيقتهما مسألة واحدة، وإن كان الحنفية قد فرقوا

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٥٩، والبحر الرائق ٧/٢٥٩، والبناية ٩/٣٤.

(٢) ينظر: المدونة ٤/٣٨٥، والكافي، ص٤٥٢، وتحرير الكلام، ص٢٣٠، وعقد الجواهر الثمينة٢/٨٠٢.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٧١.

(٤) ينظر: المحرر ١/٣٤٢، والفروع ٤/٢٦٤، والمبدع ٤/٢٨٠، والإنصاف ١٣/١٢٩.

(٥) ينظر: الحاوي ٦/٣٦٧-٣٦٨، وحاشية عميرة على منهاج الطالبين ٤/٣٦٨.

(٦) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٥٨، والكافي ٣/٢٧١، والفروع ٤/٢٦٤، والشرح الكبير١٣/١٢٥، والإنصاف ١٣/١٢٧-١٢٨، وكشاف القناع ٣/٣٩١.

(٧) ينظر: المحلى ٨/٧٧.

(٨) ينظر: ص٦٥٤- ٦٥٧.

بينهما، واعتبروا هذا الشرط هنا من قبيل التقييد لا من قبيل الشرط المحض، فجاز تعليق البراءة به(١).

وعلى هذا فالراجح هو القول الأول، وهو جواز الوضع من الدين الحال بشرط أداء الباقي -والله أعلم-.

المطلب الثاني: حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين مؤجلاً وعن قرض:

مثال ذلك: أن يقرض شخصاً عشرة آلاف ريال مؤجلة إلى سنة، ثم بعد ذلك وقبل حلول الأجل يقول له: عجل لي ثمانية آلاف ريال وأضع عنك الباقي، فما حكم ذلك؟

هذه المسألة مبنية على حكم القرض، هل يتأجل بالتأجيل، أو هو حال لا يتأجل بالتأجيل؟

وقد سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة (٢).

فعلى مذهب القائلين بأن القرض حال ولا يتأجل بالتأجيل -وهم الجمهور- فإن هذه المسألة تأخذ حكم الوضع من الدين الحال، وقد سبق بيان ذلك(٣).

وعلى مذهب القائلين بأن القرض يتأجل بالتأجيل، لا فرق عندهم في حكم الوضع منه، وتعجيل باقيه بينه وبين الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة(٤)، وهو ما سيأتي بيانه -إن شاء الله- في المطلب التالي.

---

(١) ينظر: العناية ٧/٣٩٩، والدر المختار ٤/٥٢٠.

(٢) ينظر: ص٦٤٣.

(٣) ينظر: ص٦٦١.

(٤) ينظر: الفواكه الدواني ٢/٩٨، وكفاية الطالب الرباني ٢/١٥٠.

المطلب الثالث: حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين مؤجلاً وعن معاوضة:

مثال ذلك: أن يكون لرجل على آخر دين مؤجل عن معاوضة؛ كثمن سلعة، أو أجرة دار، فيقول الدائن للمدين: عجل لي بعض ما عليك، وأضع عنك الباقي، أو يقول المدين للدائن: ضع عني بعض دينك وأعجل لك باقيه، وهذه المسألة هي التي اشتهرت عند الفقهاء باسم "ضع وتعجل". فما حكم الوضع من الدين المؤجل، مقابل تعجيل باقيه؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا كان الوضع والتعجيل بغير شرط ولا مواطأة، فهو جائز[١]؛ لأن كل واحد منهما متبرع ببذل حقه من غير عوض، وكلاهما محسن بذلك[٢].

ثانياً: إذا كان الوضع والتعجيل على سبيل الشرط، وذلك بأن يتفق الدائن والمدين على إسقاط بعض الدين، بشرط أن يعجل المدين الباقي، فذلك مسألة "ضع وتعجل"، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه.

---

(١) نص على ذلك أكثر الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وأما المالكية فلم يفرقوا بين ما إذا كان الوضع والتعجيل بشرط، أم بغير شرط، والظاهر أنهم يمنعون من الوضع والتعجيل بغير شرط أيضاً سداً للذريعة، كما نص على ذلك السبكي من الشافعية، وابن القيم من الحنابلة. (ينظر: المبسوط ١٢٦/١٣، وبدائع الصنائع ٤٥/٦، وأحكام القرآن للجصاص ٤٦٧/١، وشرح مشكل الآثار ٦٥/١١، وفتاوى السبكي ٣٤٠/١، والمغني ٢١/٧-٢٢، والشرح الكبير ١٣١/١٣، وإغاثة اللهفان ٣٩٥/٢، والمحلى ٨٣/٨-٨٤).

(٢) ينظر: المغني ٢١/٧-٢٢، والمحلى ٨٤/٨.

ذهب إلى ذلك ابن عباس رضي الله عنهما[١] والنخعي[٢]، وأبو ثور[٣]، والبغوي[٤]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٥]، واختيار شيخ الإسلام ابن

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٧٢/٨، رقم (١٤٣٦٠-١٤٣٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله ٢٨/٦، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٦١/١١، وقال محققه: "رجاله ثقات رجال الشيخين"، وما صح من آثار الصحابة في الفقه ٩٢٣/٢.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٧٣/٨، رقم (١٤٣٦٣).

والنخعي هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، الكوفي، أبو عمران، من أكابر التابعين صلاحاً وصدقاً ورواية للحديث، وكان إماماً مجتهداً له مذهب، مات سنة ٩٦هـ. (طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦- ٢٨٤، وتذكرة الحفاظ ٧٣/١- ٧٤).

(٣) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٦٩/٢، والمغني ١٠٩/٦.

وأبو ثور هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، الفقيه، البغدادي، أبو ثور، صاحب الإمام الشافعي، وناقل الأقوال القديمة عنه، له كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه. مات سنة ٢٤٦هـ.

(طبقات الشافعية للسبكي ٧٤/٢- ٨٠، وفيات الأعيان ٢٦/١).

(٤) ينظر: شرح السنة ١١٤/٨.

والبغوي هو: الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، الشافعي، أبو محمد، الإمام الحافظ محيي السنة، من مصنفاته: "شرح السنة" و"المصابيح" و"معالم التنزيل" مات سنة ٥١٦هـ.

(تذكرة الحفاظ ١٢٥٧/٤ – ١٢٥٩، وطبقات الشافعية للسبكي ٧٥/٧- ٨٠، وطبقات الشافعية للإسنوي ٢٠٥/١- ٢٠٦).

(٥) ينظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص١٩١، وتفسير آيات أشكلت ٦٣٦/٢، وإعلام الموقعين ٣٧١/٣، وإغاثة اللهفان ٣٩٤/٢، والفروع ٢٦٤/٤، والمبدع ٢٨٠/٤، والإنصاف ١٣١/١٣.

تيمية[1]، وابن القيم[2]، والشوكاني[3]، والسعدي[4].

القول الثاني: تحريم الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه.

ذهب إلى ذلك بعض الصحابة، كابن عمر[5]، وزيد بن ثابت[6]، وكثير من فقهاء التابعين[7]، وهو قول جمهور الفقهاء: الحنفية[8]،

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت ٢/٦٣٦، ٦٦٤، ٦٦٥، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص١٩٨، والفروع ٤/٢٦٤، والمبدع ٤/٢٨٠، والإنصاف ١٣/١٣١، وإعلام الموقعين ٣/٣٧١، وإغاثة اللهفان ٢/٣٩٤.

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) ينظر: السيل الجرار ٣/١٤٧، ١٤٩، ووبل الغمام ٢/٣٠١.

(٤) ينظر: الفتاوى السعدية، ص٣٤٩، والمناظرات الفقهية ص١٠١- ١٠٢.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا ٢/٦٧٢، وعبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٨/٧١، ٧٢، رقم (١٤٣٥٤، ١٤٣٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله ٨/٢٦، وما صح من آثار الصحابة في الفقه ٢/٩٢٢.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا ٢/٦٧٢، وهو في جامع الأصول ١/٥٧١، قال عنه محققه "وإسناده صحيح"، وعبدالرزاق في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٨/٧١، رقم (١٤٣٥٥).

(٧) ومنهم: سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، والحسن، وحماد، والحكم، والثوري، والشعبي، وابن عيينة، وهشيم، وإسحاق. (ينظر: مصنف عبدالرزاق ٨/٧١-٧٤، والإشراف لابن المنذر ٢/٦٩، والمغني ٦/١٠٩، ٧/٢١).

(٨) ينظر: النتف في الفتاوى ١/٤٨٥، والمبسوط ١٣/١٢٦، ٢١/٣١، وبدائع الصنائع ٦/٤٥، والاختيار ٣/٩، والعناية ٧/٣٩٦، والكفاية ٧/٣٩٦-٣٩٧، والبناية ٩/٣٣، وتبيين الحقائق ٥/٤٢-٤٣، وتكملة حاشية ابن عابدين ٢/١٧٩.

والمالكية(١)، والشافعية(٢)، والمذهب عند الحنابلة(٣)، والظاهرية(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه، بما يلي:

[١] ما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير من المدينة، جاءه ناس منهم، فقالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال ﷺ: **(ضعوا وتعجلوا)**(٥).

---

(١) ينظر: الموطأ ٢/٦٧٣، والمدونة ٣/٤٢٦-٤٢٧، والاستذكار ٢٠/٢٥٩-٢٦٢، والتمهيد ٤/٩١، والتفريع ٢/١٦٩، والمعونة ٢/١٠٣٨، والمنتقى ٥/٦٥، والكافي، ص٣٢٢، ٣٢٤، وبداية المجتهد ٢/٢٤٩، والقوانين الفقهية، ص٢١٧.

(٢) ينظر: فتح العزيز ١٠/٣٠٠، وروضة الطالبين ٤/١٩٦، وفتاوى السبكي ١/٣٤٠، ومغني المحتاج ٢/١٧٩، ونهاية المحتاج ٤/٣٨٦، وأسنى المطالب ٢/٢١٦، وحاشية عميرة على منهاج الطالبين ٤/٣٦٨.

(٣) ينظر: المحرر ١/٣٤٢، والمغني ٦/١٠٩، ٧/٢١، والكافي ٣/٢٧١، والفروع ٤/٢٦٤، والمبدع ٤/٢٧٩، والإنصاف ١٣/١٣٠، وكشاف القناع ٣/٣٩٢، ومطالب أولي النهى ٤/٣٣٨.

(٤) ينظر: المحلى ٨/٨٣.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٤٦، وقال: «اضطرب في إسناده مسلم بن خالد وهو سيء الحفظ ضعيف، مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيء الحفظ، وقد اضطرب في هذا الحديث»، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٢/٥٢، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه» وقال الذهبي في التلخيص، معقباً على تصحيح الحاكم ٢/٥٢: «قلت: الزنجي [أي مسلم بن خالد] ضعيف، وعبدالعزيز ليس بثقة»، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله ٦/٢٨، وضعفه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٣٠: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف، وقد وثق»، وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان ٢/٣٩٦: «قلت: هو على شرط السنن، وقد ضعفه البيهقي، وإسناده ثقات، وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعي واحتج به»، وحسنه العثماني في إعلاء السنن ١٤/٣٥٢.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرشد بني النضير لما أمر بإجلائهم من المدينة إلى طريقة يحصلوا بها على ديونهم المؤجلة التي لم تحل، وذلك بأن يضعوا منها ويتعجلوا الوفاء، وهذا نص صريح الدلالة على جواز الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله.

المناقشة: نوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف؛ لأنه من رواية مسلم بن خالد الزنجي(١)، وقد ضعفه طائفة من أهل الحديث(٢).

الإجابة: أجيب بأن مسلم بن خالد الزنجي قد وثقه طائفة من أهل العلم، فقد قال عنه ابن القيم: «وهو ثقة فقيه روى عنه الشافعي واحتج به»(٣).

الوجه الثاني: أن هذا الوضع محمول على أنه كان من غير شرط، وهذا خارج عن محل النزاع(٤).

الإجابة: أجيب بأن ظاهر الحديث يدل على أن الوضع شرط للتعجيل؛ لأن الأجل حق للمدين، فلن يعجل ما عليه إلا إذا وضع عنه الدائن جزءاً من الدين(٥).

---

(١) هو مسلم بن خالد المخزومي مولاهم المكي المعروف بالزنجي، فقيه صدوق كثير الأوهام، من الثامنة، مات سنة تسع وسبعين، أو بعدها. (تقريب التهذيب، ص٥٢٩).

(٢) ضعفه الدارقطني، والذهبي، والبيهقي، والهيثمي (ينظر: تخريج الحديث).

(٣) إغاثة اللهفان ٢/٣٩٦.

(٤) ينظر: شرح مشكل الآثار ١١/٦٥، والمبسوط ١٣/١٢٦، وفتاوى السبكي ١/٣٤٠-٣٤١.

(٥) ينظر: بيع التقسيط للتركي، ص٢٨٦، والمعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها، ص٢٢٨.

الوجه الثالث: أن ذلك كان قبل نزول تحريم الربا، فلا حجة فيه لمن أجاز "ضع وتعجل"(١)، ذلك أن إجلاء بني النضير كان على رأس ستة أشهر من وقعة بدر قبل أحد(٢)، ثم حرم الربا بعد ذلك، فالسنة جاءت بتحريمه في غزوة خيبر، وآيات الربا آخر ما نزل من القرآن(٣).

الإجابة: أجيب بأنه لا يسلم بأن الوضع والتعجيل من الربا حتى يكون منسوخاً بالأدلة الدالة على تحريم الربا، ومن ثم فلا تعارض بين دليل إباحة الوضع والتعجيل وبين أدلة تحريم الربا حتى يقال بالنسخ(٤).

[٢] ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك(٥)، وأنه قال: (إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي، وأضع عنك)(٦).

---

(١) ينظر: شرح مشكل الآثار ٦٣/١١، والمبسوط ١٢٦/١٣، والاستذكار ٢٦٥/٢٠.

(٢) ينظر: صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حديث بني النضير ٢٢/٥.

(٣) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك، ص٢٣٥، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٢٨/١، والمقدمات الممهدات٢/١٠.

(٤) ينظر: بيع التقسيط للتركي، ص٢٨٦-٢٨٧، والمعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها، ص٢٢٩.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٧٢/٨، رقم (١٤٣٦٠-١٤٣٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله ٢٦/٨، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٦٠/١١-٦١، قال محققه: "رجاله ثقات رجال الشيخين".

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٧٢/٨-٧٣، رقم (١٤٣٦٢)، وابن عبدالبر في الاستذكار ٢٦١/٢٠.

وجه الدلالة: أن هذا الأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما يدل على جواز الوضع مقابل التعجيل، وأنه ليس من الربا.

المناقشة: يناقش بأنه معارض بما روي عن ابن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم من المنع من ذلك، ورأي الصحابي إذا خالفه فيه غيره لا يكون حجة[(١)].

[٣] أن الشارع له تشوف إلى براءة الذمم من الديون، وسمى الغريم المدين أسيراً، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر، وفي الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله تحقيق لذلك من غير ضرر ولا مخالفة[(٢)].

[٤] أن الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في الدين في مقابلة تأجيله (زدني وأنظرك) وهذا يتضمن براءة ذمة المدين من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هناك ربا لا حقيقة، ولا لغة، ولا عرفاً، فإن الربا الزيادة وهي منتفية هنا[(٣)].

[٥] أن المتعاقدين يملكان فسخ العقد الذي تم بثمن مؤجل، وجعل العوض حالاً أنقص مما كان، وهذا هو حقيقة الوضع والتعجيل، فإذا منعا منه تحيلا عليه بذلك، والعبرة في العقود بمقاصدها لا بصورها، فإذا كان في الوضع والتعجيل مفسدة، فالاحتيال عليه لا يزيل مفسدته، وإن لم يكن فيه مفسدة لم يحتج إلى الاحتيال عليه[(٤)].

---

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٤/١٥٥، وروضة الناظر ١/٤٠٦.

(٢) ينظر: إغاثة اللهفان ٢/٣٩٧.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٧١، وإغاثة اللهفان ٢/٣٩٦.

(٤) ينظر: إغاثة اللهفان ٢/٣٩٧.

[٦] أن الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة، حتى يقوم الدليل على التحريم، ولا دليل يدل على تحريم الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله لا من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس صحيح[١].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بتحريم الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله بما يلي:

[١] ما روي عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه[٢] أنه قال: أسلفت رجلاً مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث[٣] بعثه رسول الله ﷺ فقلت له: عجل لي تسعين ديناراً وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: **(أكلت ربا يا مقداد وأطعمته)**[٤].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٧١.

(٢) هو: المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك القضاعي، الكندي، أبو الأسود، تبناه الأسود الزهري فنسب إليه، صاحب رسول الله ﷺ وأحد السابقين الأولين، هاجر الهجرتين، وشهد بدراً والمشاهد بعدها، مات سنة ٣٣هـ. (الإصابة ٦/١٣٣- ١٣٤، وسير أعلام النبلاء ١/٣٨٥-٣٨٩).

(٣) البعث: الجيش، تسمية بالمصدر، والجمع: البُعُوث. (المصباح المنير، مادة "بعث"، ص٥٢).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه ٦/٢٨، وضعفه، وفي إسناده: يحيى بن يعلى الأسلمي الكوفي، قال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب، ص٥٩٨: " ضعيف شيعي من التاسعة" ويعضده ما روى الطبراني في الكبير عن أبي المعارك أن المقداد بن الأسود قال في رجلين اتفقا على الوضع والتعجيل: «كلاكما قد آذن بحرب من الله ورسوله» قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٣٠): «رواه الطبراني في الكبير، وأبو المعارك لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سمى الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله ربا، وهذا دليل على تحريمه والمنع منه(١).

المناقشة: نوقش بأن هذا الحديث ضعيف، فلا يحتج به(٢).

[٢] ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع آجل بعاجل.

والآجل بالعاجل: أن يكون لك على الرجل ألف درهم، فيقول الرجل: أعجل لك خمسمائة ودع البقية(٣).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث صريح الدلالة في النهي عن الوضع والتعجيل، والنهي يقتضي التحريم.

المناقشة: نوقش بأن هذا الحديث ضعيف، فلا يحتج به(٤).

[٣] أنه قد جاء عن عدد من الصحابة: كابن عمر(٥)، وزيد بن ثابت(٦)، والمقداد بن الأسود(٧) النهي عن الوضع من الدين المؤجل

---

(١) ينظر: بيع التقسيط للتركي، ص٢٨٠.

(٢) ينظر: تخريج الحديث.

(٣) أخرجه البزار في المسند، قال ابن حجر في مختصر زوائد مسند البزار ١/٥٠٩: «لا نعلم أحداً رواه بهذا التمام إلا موسى، وهو ضعيف»، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٨١: «رواه البزار وفيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف».

(٤) ينظر: تخريج الحديث.

(٥) سبق تخريجه: ص٦٦٦.

(٦) سبق تخريجه: ص٦٦٦.

(٧) سبق تخريجه: ص٦٧١.

مقابل تعجيله، فدل ذلك على تحريمه، إذ لا يليق بهم النهي عنه والمنع منه لو كان مباحاً[١].

المناقشة: نوقش بأن هذه الآثار عن هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم معارضة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من القول بجواز الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله، وأنه ليس من الربا، ورأي الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه فيه غيره من الصحابة[٢].

[٤] قياس الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله، على الزيادة في الدين الحال مقابل تأجيله، المجمع على تحريمها، بجامع الاعتياض عن الأجل في كل من المسألتين، ففي مسألة: " زد وتأجل" لما زاد له في الأجل وأخره، زاد له مقابله في الدين، وفي مسألة " ضع وتعجل" لما وضع له من الأجل المستحق بالعقد، وضع له في مقابله من الدين، والمعاوضة عن الأجل ربا، فتبين أن ضع وتعجل كزد وتأجل فلا تجوز[٣]، «فنقص الأجل في مقابل نقص العوض، كزيادته في مقابل زيادته، فكما أن هذا ربا فكذلك الآخر»[٤].

---

(١) ينظر: المنتقى ٥/٦٥.

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٤/١٥٥، وروضة الناظر ١/٤٠٦.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/١٢٦، ٢١/٣١، وبدائع الصنائع ٦/٤٥، وشرح مشكل الآثار ١١/٦٣-٦٤، والعناية ٧/٣٩٦، وتكملة حاشية ابن عابدين ٢/١٧٩، والاستذكار ٢٠/٢٥٩-٢٦٠، والكافي، ص٣٢٤، وبداية المجتهد ٢/٢٤٩، والمهذب ١/٣٠١، وفتاوى السبكي ١/٣٤١، وحاشية عميرة على منهاج الطالبين ٤/٣٦٨، والمغني ٦/١٠٩، ٧/٢١، والمبدع ٤/٢٧٩، وإغاثة اللهفان ٢/٣٩٥-٣٩٦.

(٤) إغاثة اللهفان ٢/٣٩٦.

ومعلوم «أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه، وقال: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[2]، حظر أن يؤخذ للأجل عوض، فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة، فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط بحذاء الأجل، فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله تعالى على تحريمه.

ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز؛ لأن المائة عوض من الأجل، كذلك الحط في معنى الزيادة إذ جعله عوضاً من الأجل»[3].

وقد روى الإمام مالك -رحمه الله- عن زيد بن أسلم ﷺ أنه قال: «كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل، قال: أتقضي أم تربي؟ فإذا قضى أخذ، وإلا زاده في حقه، وأخر عنه في الأجل.

قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل، فيضع عنه الطالب، ويعجله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه، ويزيده الغريم في حقه، قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه»[4].

---

(١) سورة البقرة من الآية (٢٧٩).

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٧٨).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٧.

(٤) الموطأ ٢/٦٧٢-٦٧٣.

قال ابن عبدالبر -رحمه الله- : «قد بين مالك -رحمه الله- أن من وضع من حق له لم يحل أجله يستعجله، فهو بمنزلة من أخر حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره ذلك ؛ لأن المعنى الجامع لهما هو أن يكون بإزاء الأمد الساقط، والزائد، بدلاً وعوضاً يزداده الذي يزيد في الأجل، ويسقط عن الذي يعجل الدين قبل محله، فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر، فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفنا»[1].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الاستدلال مبني على مقدمة، وهي: «أن الأجل لا يصح الاعتياض عنه»، وهذه المقدمة غير مسلمة على إطلاقها، بل تحتاج إلى تفصيل، فيقال: إن الاعتياض عن الأجل لا يصح إذا كان مؤدياً إلى الربا، وهو الزيادة، المتضمنة للظلم والتشديد، كالزيادة في الدين المستقر مقابل تأجيله، وأما إن لم يكن كذلك فليس هناك ما يدل على التحريم، والأصل في المعاملات الحل، وقد قام الدليل على جواز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، وما ذلك إلا لأجل تأجيله[2]، والوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله لا يؤدي إلى الربا، بل هو ضد الربا ؛ لأنه نقص لا زيادة، ويتضمن التيسير على المدين، والإسراع في براءة ذمته، وفيه مصلحة للدائن، فكلاهما منتفع من غير ضرر ولا مخالفة.

---

(١) الاستذكار ٢٠/٢٥٩-٢٦٠.

(٢) ينظر: ص٦٣٨.

وإذا جازت الزيادة في الثمن المؤجل مقابل تأجيله، فَلِمَ لا يجوز الوضع منه مقابل تعجيله[١].

الوجه الثاني: أن قياس "ضع وتعجل" على "زد وتأجل" قياس مع الفارق، وذلك من وجوه:

الأول: أن ضع وتعجل عكس الربا "زد وتأجل" صورة، ومعنى:

أما في الصورة: فإن الربا يتضمن الزيادة في الدين، والزيادة في الأجل، وضع وتعجل تتضمن النقص من الدين، والنقص من الأجل.

وأما في المعنى: فإن الربا إضرار محض بالمدين، ونفعه مختص برب الدين، وضع وتعجل تتضمن براءة ذمة المدين، وانتفاع الدائن بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر بالآخر[٢].

الثاني: أن العوض عن الأجل في ضع وتعجل ساقط من ذمة المدين، والعوض عن الأجل في زد وتأجل واجب في ذمة المدين، "فيجب أن يفرق بين العوض الساقط من الذمة، والعوض الواجب في الذمة، فالعوض هنا ساقط من ذمة المدين، لا واجب في ذمته»[٣].

الثالث: أن الاعتياض عن الأجل في "زد وتأجل" ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفاً مؤلفة، فتشتغل ذمة المدين من غير فائدة، وفي ضع وتعجل تتخلص ذمة المدين من الدين، وينتفع الدائن بالتعجيل له،

---

(١) ينظر: بيع التقسيط وأحكامه للتركي، ص٢٨٣.

(٢) ينظر: إغاثة اللهفان ٢/٣٩٦، وإعلام الموقعين ٣/٣٧١، وتفسير آيات أشكلت ٢/٦٦٥.

(٣) تفسير آيات أشكلت ٢/٦٣٧.

والشارع له تشوف إلى براءة الذمم من الديون[(١)].

الرابع: أن الربا هو الزيادة، وهي منتفية في الوضع مع التعجيل؛ لأنه نقص لا زيادة، فانتفى معنى الربا لغة، وشرعاً[(٢)]، وهذا الفرق هو ما أشار إليه ابن عباس رضي الله عنهما حين قال: (إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأضع عنك)[(٣)].

الخامس: أن نتيجة الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله، التيسير على المدين، والتخفيف عليه بقضاء دينه، وبراءة ذمته، أما الزيادة في الدين مقابل تأجيله فنتيجتها التضييق على المدين، وإشغال ذمته بزيادة الدين[(٤)]. ولهذا فإن المدين في المسألة الأولى يقبل بذلك عن سعة، وقدرة على الوفاء في الحال؛ لأن حقه في الأجل باق، وأما المدين في المسألة الثانية فلا يقبل بذلك إلا وهو عاجز عن الوفاء، فيضطر إلى قبول الزيادة في الدين مقابل تأجيله.

الوجه الثالث: أن مقتضى هذا القياس المنع من الاعتياض عن الدين المؤجل بعرض عاجل أقل منه قيمة، كما لا يجوز تأخير الدين الحال بعرض مؤجل أكثر منه قيمة، لكنهم لا يمنعون من الاعتياض عن الدين المؤجل بعرض أقل منه قيمة، قالوا: «لأن مآل أمره إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في

---

(١) ينظر: إغاثة اللهفان ٢/٣٩٦-٣٩٧.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٧١.

(٣) سبق تخريجه: ص٦٦٩.

(٤) ينظر: بيع التقسيط للتركي، ص٢٨٣.

جوازه»[(١)]، فدل ذلك على الفرق بين المسألتين، وبذلك تبطل العلة التي من أجلها منعوا من الوضع والتعجيل، وهي المعاوضة عن الأجل؛ لأن من تعجل عرضاً قيمته أقل مما له من الدين، فقد عاوض المدين عن الأجل بما زاد عن قيمة العرض من الدين، إذ لولا التعجيل لما اعتاض عن دينه بأقل من قيمته. وإذا جازت المعاوضة عن الأجل هنا، لم يبق معنى لمنع مسألتنا — والله أعلم —.

[٥] أن الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله، يؤدي إلى سلف جر نفعاً، وبيانه: أن من عجل شيئاً قبل وجوبه، وهو المدين هنا، يعد مسلفاً لما عجله، فقد سلف الآن ثمانية، ليقتضي من نفسه عشرة عند حلول الأجل، فهو سلف جر نفعاً، فلا يجوز[(٢)].

المناقشة: يناقش بأن القرض عقد مستقل، له أحكام مستقلة، والوضع والتعجيل متمم لما يقتضيه العقد الموجب للدين، فلا يجوز حمله على القرض، إضافة إلى أن القرض عقد إرفاق بالمقترض، وهنا المرتفق هو المدين — المقرِض على قولكم— بتعجيل ما عليه مقابل سقوط بعض الدين عن ذمته، فالإرفاق

---

(١) المنتقى ٦٥/٥، وقد أجاز جمهور المانعين من "ضع وتعجل" المعاوضة عن الدين المؤجل بعرض أقل منه قيمة، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وهو قول ابن عمر، وعمر بن عبدالعزيز، وابن سيرين، والحسن، والثوري. (ينظر: مصنف عبدالرزاق ٧١/٨، ٧٣، وسنن البيهقي ٣٣٥/١٠، وتحفة الفقهاء ٢٥٣/٣، وتبيين الحقائق ٤٢/٥-٤٣، والاستذكار ٢٦٢/٢٠، والمنتقى ٦٥/٥، والقوانين الفقهية، ص٢١٧).

(٢) ينظر: شرح ميارة ٢٣١/١، والفواكه الدواني ٩٨/٢، وكفاية الطالب الرباني ١٥٠/٢، وإيضاح المسالك، ص١٢٢.

في جانبه أظهر منه في جانب الدائن المتعجل بعض حقه، وأيضاً فإن مقصود الدائن -هنا- استيفاء ماله(١)، ومقصود المدين قضاء ما عليه، ولم تتجه نيتهما ولا قصدهما إلى أن ذلك قرض، وليست صورته صورة قرض فانتفى كونه قرضاً صورة، ومعنى.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وهو القول بجواز الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيل باقيه، وذلك لقوة أدلته، ولضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشات، ولأن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة، فلا نخرج عن هذا الأصل إلا بدليل واضح يدل على المنع، ولم يوجد في أدلة المانعين ما يقوى على المنع، لما ورد عليها من المناقشات.

المطلب الأول

إذا كان اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التعجيل مشروطاً في بداية العقد بطلب من الدائن أو المدين

وفي ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض:

مثال ذلك، أن يقرض شخصاً عشرة آلاف ريال مؤجلة إلى سنة، على أن المقترض إذا عجل الوفاء في ستة أشهر مثلاً، وضع عنه ألف ريال، وإذا لم يعجل الوفاء وجب عليه المبلغ كاملاً.

---

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت ٢/٦٦٤.

فما حكم ذلك الشرط؟

هذه المسألة مبنية على مسألة القرض، هل يتأجل بالتأجيل، أم هو حال لا يتأجل بالتأجيل؟[(١)]

فعلى مذهب الجمهور القائلين بأن القرض حال، فإن هذا الشرط، كاشتراط الوضع من الدين الحال، وقد سبق بيان حكمه[(٢)].

وأما على مذهب القائلين بأن القرض يتأجل بالتأجيل، فلم أطلع لهم على كلام في هذه المسألة -إذا كان الوضع والتعجيل مشروطاً في بداية العقد- وقد سبق أن للفقهاء في مسألة "ضع وتعجل" من غير أن يكون ذلك مشروطاً في بداية العقد، قولين[(٣)].

فعلى مذهب القائلين بالمنع من "ضع وتعجل" فأولى أن لا تجوز هذه المسألة؛ لأنها وضع وتعجيل إضافة إلى كون ذلك مشروطاً في بداية العقد، مما يجعلها أبعد عن الجواز.

وعلى مذهب القائلين بجواز "ضع وتعجل" هل تجوز هذه المسألة؟ لم أطلع على كلام لهم في ذلك، ويظهر لي -والله أعلم- جواز هذا الشرط في عقد القرض، وذلك للآتي:

[١] أن عقد القرض تبرع وإحسان، واشتراط الحط منه عند تعجيل السداد، تبرع إلى تبرع وإحسان إلى إحسان، فلا ينافي المقصود من العقد، فيصح كما لو وضع عنه عند حلول الأجل.

---

(١) ينظر: ص٦٤٣.

(٢) ينظر: ص٦٦١.

(٣) ينظر: ص٦٦٤.

[٢] أن المحظور من القرض هو اشتراط المنفعة للمقرض، وأما اشتراطها للمقترض فجائز، ولا مانع منه.

[٣] أن هذا الشرط لا يتذرع به إلى الزيادة على المدين من أجل الأجل؛ لأن مقتضى القرض رد المثل، والواجب في ذمة المدين هو ذلك المثل، وجد هذا الشرط أو لم يوجد، فلا يتذرع به إلى الزيادة مقابل الأجل، فيصح.

[٤] أن الأصل في الشروط والعقود الصحة، والإباحة، فلا نتنقل عنه إلا بدليل يدل على التحريم، ولا دليل يمنع من هذا الشرط، فيبقى على الأصل.

المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة:

مثال ذلك، أن يبيع شخصاً سيارة بسبعين ألف ريال مؤجلة إلى ثلاث سنين، قيمتها نقداً أربعون ألف ريال، ويشترطا في بداية العقد أن المدين إذا عجل السداد في السنة الأولى وضع عنه الدائن عشرين ألف ريال، وإذا سدد في السنة الثانية، وضع عنه عشرة آلاف ريال، وإذا لم يعجل السداد وجب عليه كامل المبلغ، فما حكم ذلك؟

هذه المسألة مبنية على مسألة "ضع وتعجيل"، وللفقهاء فيها قولان كما سبق[1]، فعلى مذهب الجمهور القائلين بتحريم "ضع وتعجل" فإن هذه المسألة أولى أن لا تجوز؛ لأنها وضع وتعجيل إضافة إلى كون ذلك مشروطاً في بداية العقد، مما يجعلها أبعد عن الجواز.

وأما على مذهب القائلين بجواز الوضع والتعجيل، فإن هذه المسألة لا تجوز-أيضاً- وذلك للآتي:

---

(١) ينظر: ص٦٦٤.

[١] القياس الجلي على مسألة: بعتك هذه السلعة بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة، فخذ بأيهما شئت، ويفترقان على ذلك، فإنها باطلة بالاتفاق، وذلك للغرر؛ لأنه لا يدرى أيهما الثمن، وإذا جهل الثمن بطل البيع(١). ولا فرق بين هذه المسألة وبين أن يقول: بعتك هذه السلعة بسبعين إلى ثلاث سنين على أنك إن سددت في السنة الأولى أخذت منك خمسين، وإن سددت في السنة الثانية أخذت منك ستين، وإلا أخذت منك السبعين، فهذا بمعنى ما لو قال: بعتك بخمسين إلى سنة، وبستين إلى سنتين، وبسبعين إلى ثلاث، ثم يفترقان على ذلك من غير تحديد؛ لأن البائع لا يدري هل يعجل المشتري السداد في السنة الأولى، أو في السنة الثانية، أولا يعجل السداد حتى يحل الأجل، والمشتري كذلك قد يقوم بنفسه أنه يعجل السداد في السنة الأولى، أو في الثانية، ثم لا يقدر، فيلزمه جميع المبلغ، وذلك غرر، وهو باطل.

[٢] أن هذا الشرط قد يتخذه البائع ذريعة إلى الربا، فبدلاً من أن يقول للمشتري: بعتك بخمسين إلى سنة، فإن تأخرت إلى السنة الثانية فعليك ستين، وإن تأخرت إلى السنة الثالثة فعليك سبعين، وهذا هو الربا بعينه، بدلاً من ذلك يقول: بعتك بسبعين إلى ثلاث سنين على أنك إن عجلت السداد في السنة الأولى أخذت منك خمسين، وإن عجلته في السنة الثانية أخذت منك ستين،

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/ ٨، وبدائع الصنائع ٥/ ١٥٨، والمنتقى ٥/ ٣٩، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/ ٥٨، ومعالم السنن ٣/ ١٠٥، ومختصر المزني ٨/ ١٨٦، والمهذب ١/ ٢٦٦، والمجموع ٩/ ٣٣٨، والمغني ٦/ ٣٣٣، والكافي ٣/ ٢٧، والغرر وأثره في العقود، ص٨٢.

وإلا أخذت منك السبعين، فتؤول المسألة إلى أنه إن لم يؤد في السنة الأولى أخر له في الأجل، وزاده في الثمن، وهذه حقيقة الربا المجمع على تحريمه[١].

وما الذي يمنع المرابي من هذه الحيلة التي تسوغ له الزيادة الربوية باسم البيع، وحينئذ لا يكون هناك معنى لتحريم ربا الديون المجمع عليه — والله تعالى أعلم-.

وبالمنع من اشتراط الوضع والتعجيل في بداية العقد، صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم ٦٦/٢/٧ بشأن البيع بالتقسيط، حيث جاء فيه:

"الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب من الدائن أو المدين، "ضع وتعجل" جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق"[٢].

المطلب الثاني

اشتراط الوضع من الدين المؤجل إذا كان التعجيل محكوماً به لموت أو فلس

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض:

مثال ذلك، أن يقرض شخصاً عشرة آلاف ريال مؤجلة إلى سنة، على أنه إن عُجِلَ السداد للحكم به لموت، أو فلس، لحكم القاضي بذلك،

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/٢/١٩١-١٩٢، ٢٠٩، وبيع التقسيط للتركي، ص٢٩٣.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/٢/٢١٧-٢١٨.

أو كون ذلك مشروطاً في العقد، أو جرى به العرف، فإن الدائن يضع عن المدين ألف ريال، فما حكم ذلك؟

هذه المسالة مبنية على مسألة القرض هل هو حال لا يتأجل بالتأجيل، أم يتأجل بالتأجيل(١)؟

فعلى مذهب الجمهور القائلين بأن القرض حال، ولا يتأجل بالتأجيل، فإن هذا الشرط كاشتراط الوضع من الدين الحال معلقاً على شرط، وقد سبق بيان حكمه(٢).

وأما على مذهب القائلين بأن القرض يتأجل بالتأجيل، فلم أطلع لهم على كلام في هذه المسألة -أي إذا كان الوضع والتعجيل مشروطاً في بداية العقد- وقد سبق أن للفقهاء في مسألة "ضع وتعجل" قولين، ولكن هل تبنى هذه المسألة عليها، أم لا، باعتبار أن التعجيل هنا محكوم به على المدين، وليس باختياره بخلاف الحال في مسألة "ضع وتعجل" فإن التعجيل فيها باختيار المدين؟ المسألة تحتمل.

والذين يظهر لي -والله أعلم- أن هذه المسألة لا تبنى عليها؛ لأن مسألة "ضع وتعجل" معاوضة يشترط لها رضى المتعاقدين، وهذه المسألة ليست معاوضة، بل إن التعجيل فيها حكم به لحلول الدين. فالأجل فيها ساقط، ولم يعد حقاً للمدين، واشتراط الوضع عند هذه الحال، يخرج على مسألة تعليق البراءة بالشرط، فالوضع في هذه الحال ليس معاوضة عن الأجل، وإنما هو إبراء معلق على شرط، وهو الحكم بحلول الدين.

---

(١) ينظر: ص٦٤٣.

(٢) ينظر: ص٦٦١.

وقد سبق الخلاف في حكم تعليق البراءة بالشرط[1]، وأن الراجح هو جواز تعليق البراءة بالشرط.

وبناءً على ذلك يجوز اشتراط الوضع من القرض المؤجل إذا عجل سداده بسبب موت المدين، أو إفلاسه، ويعضد ذلك أن الأصل في الشروط الصحة والإباحة، مالم يقم الدليل على التحريم، ولا يظهر ما يدل على التحريم، لاسيما والقرض عقد إرفاق، واشتراط الوضع منه إرفاق إلى إرفاق، وإحسان إلى إحسان، ولا مانع منه -والله أعلم-.

المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة:

مثال ذلك، أن يبيع سيارة بتسعين ألف ريال مؤجلة إلى ثلاث سنين، ويكون مشروطاً في العقد، أنه متى حل الدين لموت[2]،

---

(١) ينظر: ص٦٥٤- ٦٥٧.

(٢) اختلف الفقهاء في حلول الدين المؤجل بموت المدين على قولين، القول الأول: أن الدين المؤجل يحل بموت المدين، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وهو مذهب الظاهرية. القول الثاني: أن الدين المؤجل يحل بموت المدين إلا أن يوثق الورثة أقل الأمرين من قيمة التركة، أو الدين بكفيل مليء، أو رهن يفي بالحق، وبه قال ابن سيرين، وشريح، وهو أشهر الروايتين عن الإمام أحمد. (ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/٥، المبسوط ١٨٧/١٨، وبدائع الصنائع ٢١٣/٥، والمدونة ٢٣٦/٥، والتفريع ٢٨٧/٢، والمعونة ١١٨٤/٢، والأم ٢١٦/٣، والحاوي الكبير ٣٢٢/٦، والمهذب ٣٢٧/١، والمحرر ٣٦٤/١، والمغني ٥٦٧/٦، والعدة شرح العمدة، ص٣٣٢، والمحلى ٨٤/٨-٨٥، وإرث الحقوق في الفقه الإسلامي، ص٢٢٠-٢٢٩، وأحكام التركات والمواريث لمحمد أبو زهرة، ص٣٤-٣٥).

أو فلس[١]، وضع عنه من المرابحة بمقدار ما بقي من الأجل، أو يكون متعارفاً على ذلك، فما حكم ذلك؟

هذه المسألة مبنية على حكم الوضع من الدين المؤجل، إذا حلَّ لموت، أو فلس، إذا لم يكن ذلك مشروطاً في العقد، وكان الدين عن معاوضة، وقد زيد فيه من أجل التأجيل.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الدين المؤجل إذا حكم بتعجيله فإنه يوضع عن المدين من المرابحة أو الزيادة بقدر ما بقي من الأجل.

ذهب إلى ذلك متأخرو الحنفية[٢]، واختاره متأخرو الحنابلة[٣]، وبه قال السعدي[٤] -رحمه الله-.

---

(١) اختلف الفقهاء في حلول الدين المؤجل بإفلاس المدين على قولين، القول الأول: أن الدين المؤجل يحل بإفلاس المدين، وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، والقول الثاني: أن الدين المؤجل لا يحل بإفلاس المدين، بل يبقى إلى أجله، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

(ينظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٧، والفتاوى الهندية ٦٤/٥، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٢٦٦/٣، وأسهل المدارك ١١/٣، وروضة الطالبين ١٢٨/٤، ونهاية المحتاج ٣١٢/٤، والمغني ٥٦٦/٦، وشرح منتهى الإرادات ٢٨٥/٢).

(٢) ينظر: رد المحتار ١٧١/٤، والدر المختار، وحاشيته رد المحتار ٤٨٢/٥.

(٣) ينظر: الإنصاف ٣٢٨/١٣.

(٤) ينظر: الفتاوى السعدية، ص٣٥٤.

القول الثاني: أن الدين المؤجل إذا حكم بتعجيله، فإنه لا يوضع عن المدين شيء منه في مقابلة ما سقط من الأجل.

ذهب إلى ذلك متقدمو الحنفية[١]، وهو المذهب عند الحنابلة[٢]. وأما المالكية والشافعية فلم أطلع لهم على نص في حكم الوضع من الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة وزيد فيه من أجل الأجل، إذا حكم بحلوله.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل من قال بأن الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة، فإنه يوضع منه عند الحكم بحلوله من المرابحة أو الزيادة عن الثمن الحال، بقدر ما بقي من الأجل، بما يلي:

أن الأجل وصف للثمن، يزاد في الثمن في مقابله، فإذا زال هذا الوصف، وسقط الأجل بغير اختيار من المدين، وجب أن يسقط من الزيادة في مقابل الأجل، بمقدار ما سقط من الأجل، وإلا كان أخذها بلا مقابل، وهو لا يجوز، هذا هو العدل الذي لا يليق القول إلا به[٣].

---

(١) ينظر: رد المحتار ٤/١٧١، والدر المختار ٥/٤٨٢.

(٢) ينظر: الإنصاف ١٣/٣٢٨، وكشاف القناع ٣/٤٣٨.

(٣) ينظر: رد المحتار ٥/٤٨٢، والفتاوى السعدية، ص٣٥٤.

دليل القول الثاني:

استدل من قال بأن الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة، وزيد فيه من أجل الأجل، فإنه لا يوضع منه شيء إذا حكم بحلوله، بما يلي:

القياس على مسألة "ضع وتعجل"؛ لأنه في الوضع من الدين المؤجل مقابل ما سقط من الأجل، شبهة الربا، والربا حرام(١).

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن مسألة "ضع وتعجل" لا تجوز، بل هي جائزة، وليس فيها شبهة الربا، كما سبق(٢).

الوجه الثاني: لا يسلم قياس هذه المسألة على مسألة "ضع وتعجل" على التسليم بأنها لا تجوز، ذلك أن مسألة "ضع وتعجل" الأجل فيها حق باق للمدين، فيعاوضه الدائن عنه بما يضع عنه من الدين، فهي معاوضة يشترط فيها اتفاق المتعاقدين ورضاهما، أما الوضع في هذه المسألة -إذا حكم بحلول الدين المؤجل- فهو وإن كان معاوضة عن الأجل؛ إلا أن الأجل قد سقط بغير اختيار المدين، ولم يعد باقياً له، فكان الوضع عنه ضرورة، مراعاة للعدل الواجب في العقود، كأرش العيب، وفقد الصفة -والله أعلم-.

---

(١) ينظر: الذمة والحق الالتزام، ص١٩٢.

(٢) ينظر: ص ٦٦٤-٦٧٩.

الترجيح:

يظهر لي -والله أعلم- رجحان القول الأول، وهو وجوب الوضع من الدين المؤجل الذي زيد فيه من أجل الأجل في معاوضة، إذا حكم بحلوله، بمقدار ما سقط من الأجل، وذلك لقوة دليله، وضعف دليل القول الآخر، ولأن في القول به مراعاة للعدل الواجب في العقود.

إذا تبين ذلك، فما حكم اشتراط هذا الوضع في العقد، فيتفق المتعاقدان عند العقد على أنه إن حل الدين المؤجل -وكان عن معاوضة، وزيد فيه من أجل الأجل- لموت المدين، أو فلسه، فإن الدائن يضع عنه من الزيادة في مقابل الأجل، بمقدار ما سقط منه؟

هذا الشرط يبنى على المسألة السابقة، فمن قال بوجوب الوضع هناك، قال بجواز الشرط هنا من باب أولى؛ لأن الحكم إذا ثبت من غير شرط، فالشرط لا يزيده إلا وكادة.

ومن قال بالمنع من الوضع هناك، قال بالمنع من هذا الشرط؛ لأن موجبه لا يجوز من غير الشرط، والشرط لا يجوز ما كان ممنوعاً -والله أعلم-.

وإذا كان الراجح هو وجوب الوضع من غير شرط، فالراجح هنا أيضاً، جواز هذا الشرط لما سبق في المسألة الأولى، ولأن الأصل في الشروط الصحة والإباحة، فلا يحرم منها، إلا ما قام الدليل على تحريمه، وليس هناك ما يدل على تحريم هذا الشرط، فيبقى على الأصل، ولأن هذا الشرط لا يتذرع به إلى الربا، كما لو كان التعجيل باختيار المدين، وقد شرط الوضع مقابله في العقد، إذ حلول الدين المؤجل هنا، وتعجيله محكوم به، وواقع بغير اختيار المدين -والله تعالى أعلم-.

الفصل الخامس

الشروط التعويضية في عقد الأمانة

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط.

المبحث الثاني: اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط.

المبحث الثالث: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة في حال الخسارة.

التمهيد

في بيان المراد بعقود الأمانة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تعريف العقد

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف العقد في اللغة:

قال ابن فارس: «العين، والقاف، والدال أصل واحد يدل على شدٌّ، وشِدَّة وثوق»[(١)].

ويطلق في اللغة على جملة معان ترجع إلى هذا الأصل، منها: الربط، والشد، والجمع بين أطراف الشيء، سواء كان ذلك حسياً، أو معنوياً[(٢)]، تقول: «عقدت الحبل، والبيع، والعهد فانعقد»[(٣)]، «والعَقْد: عقد اليمين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[(٤)]»[(٥)]، ومنها: العهد[(٦)]، ومنها:

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة "عقد" ٨٦/٤.

(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٣، والمفردات في غريب القرآن الكريم، ص٣٤١.

(٣) لسان العرب مادة "عقد" ٢٩٧/٣.

(٤) سورة المائدة من الآية (٨٩).

(٥) معجم مقاييس اللغة، مادة "عقد" ٨٦/٤.

(٦) ينظر: لسان العرب مادة "عقد" ٢٩٧/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٣.

الضمان[١]، ومنها: اللزوم، يقال: «عقد على الشيء: لزمه»[٢]، وعَقَدَ قلبه على الشيء: "لَزِمَه"[٣]، ومنها: الإبرام، "وعقد كل شيء: إبرامه"[٤]، والعقد: مصدر عَقَدَه، يَعقِدُه، ويستعمل اسماً فيجمع على عقود[٥]، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٦].

المسألة الثانية: تعريف العقد في الاصطلاح:

تطلق كلمة "العقد" عند الفقهاء –رحمهم الله تعالى– على معنيين؛ معنى عام، ومعنى خاص[٧].

(أ) فالعقد بالمعنى العام هو: «ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه»[٨]. وعلى هذا فكل ما ألزم المرء به نفسه

---

(١) ينظر: القاموس المحيط مادة "عقد" ١/٣١٥.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢٨.

(٣) لسان العرب مادة "عقد" ٣/٢٩٨.

(٤) تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢٨.

(٥) ينظر: المفردات في غريب القرآن الكريم، ص٣٤١.

(٦) سورة المائدة من الآية ١.

(٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤-٢٩٥، والمنثور للزركشي ٢/٣٩٧، ورد المحتار ٢/٢٦٢، وحاشية الدسوقي ٣/٥-٦، والملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص١٧٩-١٨٠، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي، ص٤١٤-٤١٥، ونظرية العقد للدكتور إدريس العبد لاوي، ص١٠٥، والأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى، ص٢٢٩-٢٣٠.

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤.

فهو عقد، سواء صدر ذلك بإرادة منفردة، كالوقف، والنذر، واليمين، والعتاق، والطلاق، والإبراء، أم باتفاق إرادتين، كالبيع، والإجارة، والشركة، والمضاربة، والوكالة، والوصية، والقرض، والعارية، والوديعة، وغير ذلك[(١)].

(ب) وأما العقد بالمعنى الخاص: وهو المعنى المراد من العقد عند إطلاقه لدى أكثر الفقهاء – وهو ما يكون من طرفين، أو ما يتم بإرادتين، فقد عُرِّف بتعريفات كثيرة منها:

[١] «العقد: ربط أجزاء التصرف - أي الإيجاب والقبول- شرعاً»[(٢)].

[٢] «العقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر»[(٣)].

[٣] العقد هو: «ما يتوقف على إيجاب وقبول»[(٤)].

[٤] العقد هو: «ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي»[(٥)].

[٥] العقد هو: «التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول»[(٦)].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤-٢٩٥.

(٢) رد المحتار ٢/٢٦٢، وينظر: التعريفات للجرجاني، ص١٩٨.

(٣) البحر الرائق ٣/٨٥، ورد المحتار ٢/٢٥٨، وينظر: حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٤/٢١٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٥.

(٥) المنثور للزركشي ٢/٣٩٧.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام م (١٠٣) ١/٩١.

[٦] العقد هو: «التزام شيء بارتباط الإيجاب بالقبول»[١].

وهذه التعريفات متقاربة، ولعل أرجحها التعريف الأخير، وإليك شرحه:

فقوله: (التزام) المراد به الالتزام بمعناه اللُّغوي، وهو إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له[٢].

وقوله: "شيء" عام يشمل كل ما يلتزم به الشخص من قول، أو فعل، أو سكوت، صح التزامه شرعاً، أو لم يصح. وإضافة التزام إلى شيء للدلالة على أن مجرد "التزمت"، أو "تعهدت" دون ذكر الملتزم به صراحة أو دلالة لا يسمى عقداً[٣].

وقوله: "بارتباط الإيجاب بالقبول" يخرج به الالتزام الحاصل من غير ارتباط الإيجاب بالقبول، كالطلاق، والنذر، واليمين، وغير ذلك من الالتزامات التي تتم بإرادة منفردة[٤].

والمراد بالارتباط هنا: هو الارتباط الحسي أي تعلق الإيجاب بالقبول[٥]، ثم

---

(١) مبدأ الرضا في العقود ١/ ١٢٥.

(٢) ينظر: القاموس المحيط، مادة "لزم" ٤/ ١٧٥، والمصباح المنير مادة "لزم"، ص٥٥٢، ومختار الصحاح، مادة "لزم" ص ٢٨٢، والموسوعة الفقهية الميسرة ١/ ٢٧٩.

(٣) ينظر: مبدأ الرضا في العقود ١/ ١٢٥.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) «الإيجاب: ما يذكر أولاً من كلام أحد المتعاقدين، والقبول: ما يذكر ثانياً من الآخر سواء كان بعت أو اشتريت الدال على التراضي "هذا عند الحنفية، وأما عند غيرهم فـ"الإيجاب: ما صدر ممن يكون منه التمليك، كالبائع، والمؤجر، والقبول: هو ما صدر ممن يصير له الملك، كالمشتري، والمستأجر، فالمعتبر عندهم: هو أن المملك: هو الموجب، والمتملك: هو القابل، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو آخراً» (الدر المختار ٤/ ٦-٧، وينظر: منح الجليل ٤/ ٤٣٥، وأسنى المطالب ٢/ ٣، وكشاف القناع ٣/ ١٤٦-١٤٧، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠/ ٢٠١).

يترتب عليه الارتباط الحكمي، وهو وجوب الوفاء بما التزم به الطرفان[١].

وعلى هذا فالعقد بمعناه الخاص لابد فيه من اجتماع إرادتين لحصوله، كالبيع، والإجارة، والنكاح، أما ما يتم بإرادة واحدة فلا يسمى عقداً، كالنذر، والعتق، والطلاق، واليمين.

والمراد بالعقد – في هذا البحث- العقد بمعناه الخاص، إذ هو الذي يتأتى فيه الاشتراط على أحد المتعاقدين.

المطلب الثاني

تعريف الأمانة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الأمانة في اللغة:

الأمانة في اللغة: ضد الخيانة، قال ابن فارس: " الهمزة، والميم، والنون أصلان متقاربان، أحدهما: الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر: التصديق"[٢].

والأمانة مصدر، وتستعمل اسماً لما يؤمن عليه الإنسان نحو قول الله تعالى: ﴿وَتَخُونُوٓاْ أَمَـٰنَـٰتِكُمْ﴾[٣]، أي ما ائتمنتم عليه[٤]. وتطلق على كل ما عهد به إلى الإنسان من التكاليف الشرعية وغيرها، كالعبادة، والوديعة[٥].

---

(١) ينظر: رد المحتار ٢/٢٦٢، ومبدأ الرضا في العقود ١/١٢٦.

(٢) معجم مقاييس اللغة، مادة "أمن" ١/١٣٣.

(٣) سورة الأنفال من الآية (٢٧).

(٤) ينظر: المفردات في غريب القرآن، ص٢٥، والمصباح المنير، مادة "أمن" ص٢٤.

(٥) ينظر: لسان العرب مادة "أمن" ١٣/٢٢، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/٢٨٣.

والأمين: المؤتمن[١]، مشتق من الأمان ضد الخوف؛ لأنه يؤمن على ما في يده، ولا يخاف عليه[٢].

المسألة الثانية: تعريف الأمانة في الاصطلاح:

الأمانة في الشرع: لا تخرج عن معناها اللغوي فهي «تطلق على كل ما عهد به إلى الإنسان من التكاليف الشرعية، وغيرها»[٣] فـ«كل ما أؤتمن عليه الإنسان، وأمر بالقيام به»[٤]، فهو أمانة «ويدخل في ذلك أمانات الولايات، والأموال، والأسرار، والمأمورات التي لا يطلع عليها إلا الله»[٥]. وقد قسمها ابن رشد إلى قسمين: أمانة بين العبد وخالقه، وأمانة بين المخلوقين، فأما الأمانة التي بين العبد وخالقه: فهي الأمانة في الدين، وهي الفرائض التي افترضها الله على عباده، وأما الأمانة بين المخلوقين: فهي الأمانات التي يأتمن الناس بعضهم بعضاً فيها، كالودائع، وما أشبهها[٦].

---

(١) لسان العرب مادة "أمن" ١٣/ ٢١.

(٢) ينظر: النظم المستعذب ٢/ ١٤.

(٣) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ٢٨٣.

(٤) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص١٨٣، وينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٠٧.

(٥) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص١٨٣، وينظر: زاد المسير ٢/ ١١٤، وتفسير القرطبي ٥/ ٢٥٦.

(٦) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/ ٤٥٥-٤٥٦، وقواعد الأحكام ١/ ١٩٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٥١٥، والزواجر عن اقتراف الكبائر ١/ ٥٧٤.

وهذه الأمانة وردت على لسان الفقهاء بمعنيين[١] :

أحدهما: بمعنى الشيء الذي يوجد عند الأمين.

وعلى هذا المعنى جاء تعريف الأمانة في المجلة العدلية ، كما في المادة (٧٦٢) : «**الأمانة :** هي الشيء الموجود عند الشخص الذي اتخذ أميناً ، سواء أجعل أمانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة ، أم كان أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار ، أو صار أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد ، كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره ، فنظراً لكونه لم يوجد عقد فلا يكون ذلك المال وديعة عند صاحب البيت بل أمانة فقط»[٢]. فشمل ذلك الأمانة التي تكون بعقد ، وبغير عقد.

وعرف بعضهم الأمانة التي تكون بعقد بأنها : كل ما أخذ بإذن صاحبه[٣] - لابقصد تملكه- وذلك ؛ كالوديعة ، والعين المؤجرة ، ومال الشركة ، والمضاربة[٤].

والأمين في العقد هو: «كل من ائتمنه الإنسان على ماله ورضي ببقائه في يده على وجه الإبقاء ، أو الاستعمال بعوض أو غيره»[٥].

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ، ص٧٠ ، والموسوعة الفقهية الكويتية ٦/ ٢٣٦ ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ٢٨٣.

(٢) درر الحكام ٦/ ١٩٤ ، وينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ، ص٥٤-٥٥ ، والقواعد والأصول الجامعة ، ص١٦.

(٣) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٤٩ ، والقواعد في الفقه الإسلامي ، ص٥٤ ، وبهجة قلوب الأبرار ، ص٨٩ ، وتوضيح الأحكام ٤/ ١٦٠.

(٤) ينظر: المصادر السابقة ، ومدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط ، ص١٤.

(٥) الإرشاد إلى معرفة الأحكام ، ص١٤١.

الثاني: بمعنى الصفة:

وذلك فيما يسمى ببيع الأمانة، كالمرابحة، والتولية، والوضيعة، أو في الولايات، كالقاضي، والوصي، أو فيمن يترتب على كلامه حكم، كالشاهد(١).

المطلب الثالث

المراد بعقود الأمانة

عقود الأمانة: «هي العقود التي يكون محلها، وهو المال المقبوض فيها، أمانة في يد القابض، لا يضمنه إلا إذا تعدى عليه، أو قصر في حفظه»(٢).

وذلك كعقد الوديعة، والرهن، والإجارة، والشركة، والمضاربة، والوكالة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٣/٥، والفوائد الزينية، ص٥٨، ١٠٤، وحاشية قليوبي ١٨٠/٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٦/٦، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص٧٠.

(٢) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فوزي فيض الله، ص٤٩.

المبحث الأول
اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
التعريف بالتعدي والتفريط

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف التعدي:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف التعدي في اللغة:

التعدي في اللغة: الظلم[١]، وتجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه[٢]، ومجاوزة الشيء إلى غيره[٣].

الفرع الثاني: تعريف التعدي في الاصطلاح:

التعدي في الاصطلاح: لا يخرج عن معناه اللغوي[٤]، فكل ما فيه معنى الظلم، وتجاوز الحد والحق، فهو تعدي في الشرع، والعرف. وكل حد له في الاصطلاح يرجع إلى هذا المعنى، ولذلك عرف بأنه: فعل ما ليس للإنسان فعله[٥].

وقيل هو: «فعل ما لم تأذن به الشريعة ولا المالك، لا لفظاً، ولا عرفاً»[٦].

---

(١) لسان العرب مادة "عدا" ١٥/ ٣٣، والمصباح المنير مادة "عدا"، ص٣٩٧.

(٢) معجم مقاييس اللغة، مادة "عدو" ٤/ ٢٤٩.

(٣) لسان العرب مادة "عدا" ١٥/ ٣٣.

(٤) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، ص١٠٠.

(٥) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/ ١٠٠، ومجمع الضمانات ١/ ٧٠.

(٦) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٩٣.

وقيل هو: «فعل ما لا يجوز»(١).

وقيل هو: «مجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً، أو عرفاً، أو عادة»(٢).

المسألة الثانية: تعريف التفريط:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف التفريط في اللغة:

التفريط في اللغة: التقصير، والتضييع(٣)، مصدر فَرَّط: أي قصَّر في الشيء، وضيعه حتى فات(٤).

وفَرَّطَ في الشيء، وفَرَّطه: ضيعه، وقَدَّم العجز فيه(٥)، وأفرط إفراطاً: أسرف وجاوز الحد(٦).

«والفرق بين الإفراط والتفريط: أن الإفراط يستعمل في تجاوز الحد من جانب الزيادة والكمال، والتفريط يستعمل في تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير»(٧).

الفرع الثاني: تعريف التفريط في الاصطلاح:

التفريط في الاصطلاح: لا يخرج عن معناه اللغوي، وقد عرَّفه شيخ الإسلام ابن تيمية بأنه: «ترك ما يجب عليه من غير عذر»(٨).

---

(١) توضيح الأحكام ٣٣٧/٤.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية، ص١٠٠، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٢/٢٨، وينظر: التفسير الكبير للفخر الرازي ١٢/٥.

(٣) المصباح المنير مادة "فرط" ص٤٦٩، وينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "فرط" ٤٩٠/٤، ولسان العرب مادة "فرط" ٣٦٨/٧.

(٤) المطلع على أبواب المقنع، ص٢٥٩، وينظر: لسان العرب مادة "فرط" ٣٦٨/٧.

(٥) لسان العرب، مادة "فرط" ٣٧٠/٧.

(٦) المصباح المنير، مادة "فرط" ص ٤٦٩.

(٧) التعريفات، ص٥٤-٥٥.

(٨) مجموع الفتاوى ١٨٣/٣٠.

المطلب الثاني
حكم الأمانة من حيث الضمان

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في الأمانات عدم الضمان، وأن معنى كون الشيء أمانة أنه غير مضمون، وأن الأمناء لا يضمنون ما تلف بأيديهم إلا بالتعدي، أو التفريط، فإذا تعدى الأمين، أو فرط لزمه الضمان[1]، وذلك

(١) ينظر: عند الحنفية: المبسوط ٨٤/١٥، ١٦٠، ١٩/٢٢، وتحفة الفقهاء ٣٥٢/٢، ٣٥٨، ٢١/٣-٢٢، ١٧١، ٢٣٠، وبدائع الصنائع ٢١٠/٤، ٢١١، ٢١٣، ٧٢/٦، ٨٠، ٨٧، ٩٨، ١١٥، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٣، ٢١٦، ٢١٧، والهداية ١٠/٣، ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٤٧، ٢٦٦، ٢٧٤، ٢٧٦، والجوهرة ٤٥٢/١-٤٥٣، ٣٩٦، ٤٤٩، وتبيين الحقائق ٥٣/٥، والبحر الرائق ٢٧٤/٧، والدر المختار ٤٠/٥، ٤٩٤/٤، ٤٩٦، ومرشد الحيران، ص١٥٥، ١٤٤، ١١٦، ومجمع الضمانات ٦٩/١، ٧٦، ٧٩، ٧٨، ٨٠، ١٠٣، ١٦٣، ١٦٥، ١٦٦، ١٧٠، ١٨٥.

وعند المالكية: المعونة ١١٠٧/٢، ١١٢٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٢/٢-٤٣، ٦١، والكافي، ص٣٨٤-٣٨٥، ٣٩٥، ٤٠٣، ٤٠٧، والمنتقى ١٦٤/٥، وبداية المجتهد ٥٥٦/٢، والقوانين الفقهية، ص٢٨٨-٢٨٩، ٣٢١، والذخيرة ٥٠٢/٥، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٨/٦، ١٥/٨، وحاشية المعداني على شرح ميارة ٣١٥/٢، وشرح ميارة ٣١٩/٢، والنظائر في الفقه المالكي، ص٥٩، والشرح الكبير ٤١٩/٣، وشرح الزرقاني ١١٧/٦، ٢٢٢، والبهجة ٣٥١/٢.

وعند الشافعية: الإشراف لابن المنذر ٤٢/٢-٤٣، ٤٥، ١٣٤، والحاوي ٤٣٣/٦-٤٣٤، ٥٠١، ٣٢٣/٧، والمهذب ٣٥٩/١، ٤٠٨، ٣٤٧، ٣٥٧، ٣٨٨، وروضة الطالبين ٣٢٥/٤،٩٦، ٢٥٥، ٢٢٨، ٢٢٦، ٣٢٧، ٣٢٩، والمنثور ٣٢٣/٢، وكفاية الأخيار، ص٢٥٥، ٣٢٢، ٣٢٣، ٢٧١، ٢٧٤، ٢٩٠، ٢٩٧، ومغني المحتاج ٣٥١/٢، ٨٣/٣، ٨٤.

وعند الحنابلة: المغني ٧٦/٧، ١٥٠، ١٧١، ١٨٤، ٢١٤، ١٠٦/٨، ١١٣، ١٢٣-١٢٤، ٢٥٧/٩-٢٥٨، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٣، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٢، ٣١٥، ٣٣٦، ٣٧٦-٣٧٧، ٤٥٠، وكشاف القناع ٣٤١/٣، ٤٨٤، ٥٠٤، ٥٠٨، ٥٢٢-٥٢٣، ١٦٧/٤، ١٦٨، ومطالب أولي النهى ٢٧٢/٤، ٣٠٧، ٤٨٢، ٤٨٣، ٢٠/٥، ٢١، ٢٥٢، والقواعد في الفقه الإسلامي، ص٦٢.

وعندالظاهرية: المحلى ٢٠١/٨، ٢٤٨، ٢٧٧، ١٦٩، وينظر: السيل الجرار ٢٠٠/٣، ٢٠٣، ٢١٦، ٢١٧، ٢٧٩، ٢٨٦، ٣٤٢، ونيل الأوطار ٣٠٤/٥.

كالوديعة في يد الوديع، والعين المستأجرة في يد المستأجر، والثمن أو العين في يد الوكيل بالشراء أو البيع، والمال في يد الشريك، أو المضارب، وما بيد الولي، والوصي، وناظر الوقف، ونحو ذلك.

ومن نصوصهم في ذلك ما يلي:

ما جاء في بدائع الصنائع(١): «لا خلاف في أن المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار، والدابة، وعبدالخدمة، ونحو ذلك، حتى لو هلك بغير صنعه لا ضمان عليه»، وفيه أيضاً(٢): «المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع، والشراء، وقبض الدين والعين، وقضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة».

وفي مجمع الضمانات(٣): «الأمين إنما يضمن بترك الحفظ إذا كان بغير عذر».

وفي درر الحكام(٤): «كل أمانة لا يلزم ضمانها إذا تلفت بدون تعد، وتقصير...».

وفي الاستذكار(٥): «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه، ولا استهلاك له، ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة، وسبيل الأمناء».

وفي المنتقى(٦): «عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل، وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك».

---

(١) ٤/٢١٠.

(٢) ٦/٣٤.

(٣) ١/٧٨.

(٤) ١/٥٩٢.

(٥) ٢١/١٢٤.

(٦) ٥/١٦٤.

وفي الذخيرة (١) : «لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى، أو يفرط ؛ لأنه أمين».

وفي شرح ميارة(٢) : «الأمناء حكمهم عدم ضمان شيء مما يلونه لأمانتهم إما بالأصالة، أو بجعل الخصم لهم ذلك».

وفي الأم (٣) : «لا يضمن المرتهن، ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئاً إلا فيما يضمنان فيه الوديعة، والأمانات من التعدي، فإن تعديا فهما ضامنان، وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة».

وفي الحاوي الكبير(٤) : «لا ضمان على الوكلاء، والأوصياء، والمودعين، والمقارضين، إلا أن يتعدوا فيضمنوا»، وفيه أيضاً (٥) : «وأما اليد الأمينة فيد الوكيل، والمضارب، والشريك، والمودع، والمستأجر، والمرتهن فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم، ما لم يتعدوا أو يفرطوا».

وفي كفاية الأخيار (٦) : «الوديعة أمانة، فلا ضمان عليه كسائر الأمانات، فإن تعدى فيها، أو قصر ضمن».

وفي المغني(٧) : «... القول قول الوكيل ؛ لأنه أمين.. وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة، كالأب، والوصي، وأمين الحاكم،

---

(١) ٥٠٧/٥.
(٢) ٣١٩/٢.
(٣) ١٧٠/٣.
(٤) ٥٠١/٦.
(٥) ٥٠١/٦.
(٦) ص: ٣٢٢.
(٧) ٢١٤/٧.

والمودع، والشريك، والمضارب، والمرتهن، والمستأجر، والأجير المشترك... ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه...، فلا ضمان عليه...، وإن تعدى أو فرط ضمن، وكذلك سائر الأمناء".

وفيه أيضاً[١]: «... فأما الأمانات، كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة، والعين التي يدفعها إلى القصار، والخياط، فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها، لم يصح ضمانها ؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده، فكذلك على ضامنه...، وإن تلف بفعله، أو تفريط لزمه ضمانها، ولزم ضامنه ذلك ؛ لأنها مضمونة على من هي في يده، فلزم ضامنه».

وفي شرح منتهى الإرادات[٢] «والوديعة أمانة بيد وديع، لا تضمن بلا تعد ولا تفريط ؛ لأنه تعالى سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة»، وفيه أيضاً[٣]: «الرهن بيد مرتهن، أو من اتفقا عليه أمانة... فإن تلف بلا تعد ولا تفريط فلا شيء عليه، ويدخل في ضمانه... بتعد، أو تفريط فيه، كسائر الأمانات».

وفي الشرح الكبير[٤]: «الرهن إذا تلف في يد المرتهن، فإن كان تلفه بتعد، أو تفريط في حفظه، ضمنه، لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ لأنه أمانة في يده، فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه، أو تفريطه، كالوديعة، فأما إن تلف من غير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه».

---

(١) ٧/٧٦.

(٢) ٢/٤٥٠.

(٣) ٢/٢٣٦.

(٤) ١٢/٤٣٦-٤٣٧.

وفي القواعد في الفقه الإسلامي[(١)] : «التلف يقبل فيه قول كل أمين ؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان»، وفي مطالب أولي النهى[(٢)] : «... وكذا كل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تعد ولا تفريط..».

وقد استدلوا على هذا الأصل بما يلي :

[١] قول الله تعالى : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[(٣)] .

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى أهلها ، ولم يأمر بالإشهاد ، فدل على أن الأمين مصدق في دعواه الرد ، والتلف[(٤)] ، ومن لازم قبول قوله انتفاء الضمان عنه ، وإلا لم يكن لقبول قوله معنى لو كان ضامناً ، فلا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان[(٥)] .

[٢] قول الله تعالى : ﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[(٦)] .

وجه الدلالة : أن الأمين إذا حفظ ، ولم يتعد ، ولا ضيع فقد أحسن ، وتضمينه مع هذه الحال من السبيل عليه ، وقد نفى الله تعالى عن المحسنين السبيل[(٧)] .

---

(١) ص٦٢.

(٢) ٤/ ٢٧٢.

(٣) سورة النساء من الآية [٥٨].

(٤) ينظر : بداية المجتهد ٢/ ٥٥٥ ، وتفسير القرطبي ٥/ ٢٥٧.

(٥) ينظر : القواعد في الفقه الإسلامي ، ص٦٢.

(٦) سورة التوبة من الآية [٩١].

(٧) ينظر : المحلى ٨/ ٢٧٧ ، ٩/ ١٧٤.

[٣] ما روي أن النبي ﷺ قال: **(لا ضمان على مؤتمن)**(١).

[٤] ما روي أن النبي ﷺ قال: **(من أودع وديعة فلا ضمان عليه)**(٢).

[٥] ما روي أن النبي ﷺ قال: **(ليس على المستعير غير المغل**(٣) **ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان)**(٤).

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٤١، وعنه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن ٦/٢٨٩، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وضعف إسناده.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الصدقات، باب الوديعة ٢/٨٠٢، رقم (٢٤٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن ٦/٢٨٩، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال ابن حجر في التلخيص ٣/٩٧، عن إسناد ابن ماجة: «وفيه المثنى بن الصباح، وهو متروك، وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقي»، وقال البوصيري في الزوائد: «هذا إسناد ضعيف لضعف المثنى، والراوي عنه» (سنن ابن ماجة ٢/٨٠٢)، قال الألباني في الإرواء (٥/٣٨٥-٣٨٦): «قلت: قد تابعه ابن لهيعة كما سبق عن الحافظ، وتابعه أيضاً محمد بن عبدالرحمن الحجبي عن عمرو بن شعيب به مرفوعاً بلفظ: **(لا ضمان على مؤتمن)** أخرجه الدارقطني، وعنه البيهقي من طريق يزيد بن عبدالملك، وقال: إسناده ضعيف... قلت: فهذه ثلاث طرق عن عمرو بن شعيب، وهي وإن كانت ضعيفة فمجموعها مما يجعل القلب يشهد بأن الحديث قد حدث به عمرو بن شعيب، وهو حسن الحديث، لاسيما وقد روي معناه عن جماعة من الصحابة ساق البيهقي أسانيدها إليهم».

(٣) المغل: هو الخائن «أي إذا لم يخن في العارية، والوديعة، فلا ضمان عليه، من الإغلال: الخيانة» (النهاية في غريب الحديث ٣/٣٨١).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٤١، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب العارية، باب من قال لا يغرم ٦/٩١ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي إسناده عمرو بن عبدالجبار، وعبيدة بن حسان، قال الدارقطني (٣/٤١): «عمرو، وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع»، وينظر: تلخيص الحبير ٣/٩٧، والدراية ٢/١٨١.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: هذه الأحاديث واضحة الدلالة، أما الأول فهو صريح في نفي الضمان عن الأمين، وأما الآخران فإنهما يدلان على نفي الضمان عن المودع والمستعير، وكل واحد منهما قد أخذ المال من صاحبه بإذنه على غير وجه التملك، وهذا حد الأمين، فدلا على أن الأمين لا ضمان عليه.

المناقشة: نوقشت هذه الأحاديث بأنها ضعيفة، كما تقدم عند تخريجها.

الإجابة: أجيب بأن مجموعها يدل على ثبوت معناها[١]، ويشهد لذلك الحديث الآتي:

[٦] ما روى يعلى بن أمية رضي الله عنه[٢] قال: قال لي رسول الله ﷺ: **(إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً، وثلاثين بعيراً)**، قال: فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة؟ قال: **(بل مؤداة)**[٣].

---

(١) ينظر: إرواء الغليل ٥/٣٨٦.

(٢) هو: يعلى بن أمية بن أبي عبيدة التميمي، حليف قريش، أبو خلف، صحابي مشهور، شهد حنيناً، والطائف، وتبوك، مات سنة ٤٧هـ، وقيل غير ذلك.
(الإصابة ٦/٣٥٣، وتقريب التهذيب ص٦٠٩).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية ٢/٣٢٠، رقم (٣٥٦٦)، وأحمد في المسند ٤/٢٢٢، رقم (١٧٩٧٩)، قال محققو المسند ٢٩/٤٢٧: "إسناده صحيح على شرط الشيخين"، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/٢٧٩: "رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان"، وأخرجه ابن حزم في المحلى ٩/١٧٣، وقال: "فهذا حديث حسن ليس في شيء مما روي في العارية خبر يصح غيره، وأما ما سواه فلا يساوي الاشتغال به"، قال الزيلعي في نصب الراية ٤/١١٧: "قال عبدالحق في أحكامه: حديث يعلى بن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية"، وصححه الألباني في الإرواء ٥/٣٤٨، وقال ابن المنذر في الإشراف ٢/١٤٦ بعد أن ذكر الأقوال في تضمين العارية: "ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك"، وأخرجه الدارقطني في كتاب البيوع ٣/٣٩، وابن حبان بترتيب ابن بلبان في كتاب السير، باب الخروج وكيفية الجهاد ١١/٢٢، رقم (٤٧٢٠)، قال محققه شعيب الأرنؤوط: "إسناده صحيح على شرط الشيخين، وله شاهد صحيح من حديث أبي أمامة".

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر السائل في هذا الحديث على الفرق بين الضمان، والأداء، وأوجب أداء العارية فقط دون الضمان[١]، والأداء هو: دفع الحق وتوفيته[٢]، وإيصاله إلى أهله[٣]، وهو غير الضمان، والمؤداة هي: «التي تجب تأديتها مع بقاء عينها، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة»[٤]، فدل الحديث على نفي الضمان عن المستعير[٥]، وإذا كان المستعير لا ضمان عليه، وقد أخذ المال لمنفعته دون منفعة المالك، فغيره من الأمناء – ممن أخذ المال لمنفعة المالك فقط كالوديع، أو منفعتهما معاً كالأجير والمضارب- لا ضمان عليه من باب أولى – والله أعلم –.

[٧] الآثار الواردة في ذلك عن عدد من الصحابة، ومنها:

(أ) ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمن فيها إلا أن يتعدى)[٦].

(ب) وعن علي رضي الله عنه أنه قال: (العارية ليست بيعاً، ولا مضمونة، إنما هو معروف إلا أن يخالف فيضمن)[٧].

---

(١) ينظر: المحلى ٩/١٧٣.

(٢) ينظر: المفردات في غريب القرآن، ص١٤.

(٣) ينظر: المصباح المنير، ص٩.

(٤) سبل السلام ٣/١٤٣.

(٥) ينظر: شرح مشكل الآثار ١١/٢٩٩، والمحلى ٩/١٧٣، والمغني ٧/٣٤٢.

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب العارية ٨/١٨٩، رقم (١٤٧٨٥)، وابن حزم في المحلى ٩/١٧٣.

(٧) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب العارية ٨/١٧٩، رقم (١٤٧٨٦، ١٤٧٨٨)، وابن حزم في المحلى ٩/١٧٣ وصححه، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، في العارية من كان لا يضمنها ٥/٦٥.

(جـ) وعن علي وابن مسعود[١] رضي الله عنهما أنهما قالا: (ليس على مؤتمن ضمان)[٢].

المناقشة: نوقشت بأنه قد صح عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه ضمن أنس بن مالك، وديعة هلكت من بين ماله[٣].

الإجابة: أجيب بأنه محمول على أن أنس بن مالك فرط في حفظها؛ لكونها تلفت من بين ماله، فضمنه عمر إياها لأجل ذلك[٤]، ولأنه قد روي عنه عدم التضمين.

[٨] أن الأصل في الأمانات - في الجملة - الإرفاق، والمعونة، فلو تعلق بها الضمان مطلقاً من غير تعد أو تفريط لامتنع الناس من الدخول فيها مع مسيس الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر والعنت، وتتعطل مصالحهم، وينقطع

---

(١) وهو: عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبو عبد الرحمن، من السابقين إلى الإسلام، ومن كبار علماء الصحابة، هاجر الهجرتين، وشهد بدراً والمشاهد بعدها، روى الكثير من الأحاديث، وأمره عمر على الكوفة، مات سنة ٣٢هـ.

(الاستيعاب ٣/٩٨٧- ٩٩٤، وأسد الغابة ٣/٢٥٦- ٢٦٠، والإصابة ٤/١٢٩- ١٣٠).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن ٦/٢٨٩.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوديعة، باب لاضمان على مؤتمن ٦/٢٨٩، وعبدالرزاق في المصنف، في كتاب البيوع، باب الوديعة ٨/١٨٢، رقم (١٤٧٩٩)، قال ابن حزم في المحلى ٨/٢٧٧: «وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة، وروي عنه وعن غيره أن لا تضمن».

(٤) ينظر: سنن البيهقي ٦/٢٩٠، ومصنف عبدالرزاق ٨/١٨٢، والمغني ٩/٢٥٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢/٢٠٧.

المعروف بينهم(١).

[٩] أن الأمين قد حاز المال بإذن المالك على غير وجه التملك، فكان نائباً عنه في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، فلا يضمن ما تلف بيده بلا تعد ولا تفريط(٢).

[١٠] استصحاب دليل البراءة الأصلية للأمين، وأن الأصل حرمة ماله، فلا يحل تضمينه ما تلف بيده بلا تعد منه ولا تفريط إلا بدليل يوجب ذلك، ولم يوجد(٣). قال الشوكاني -رحمه الله-: «الأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال الوديع معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت»(٤)، وقال أيضاً: «.. ولا يضمن إلا إذا حصلت منه جناية أو تفريط، فإن التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مال مسلم معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجة شرعية، وإلا كان ذلك من أكل المال بالباطل»(٥).

وعلى هذا فلا يصح الحكم بتضمين الأمين الذي لم يقع منه تعد ولا

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/٢٤٠، والحاوي ٦/٥٠٢، والمهذب ١/٣٥٩، والمغني ٧/٢١٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١، والمهذب ١/٣٤٧، ٣٥٧، ٣٨٨، والمغني ٧/٢١٤، ومطالب أولي النهى ٤/٤٨٢، وكشاف القناع ٣/٤٨٤.

(٣) ينظر: الأم ٤/٣٨، والمحلى ٨/٢٧٧، ٩/١٧٤، والسيل الجرار ٣/٣٤٢، ٢١٦، ٢٠٠.

(٤) السيل الجرار ٣/٣٤٢.

(٥) السيل الجرار ٣/٢٠٠.

تفريط، إلا بموجب شرعي يسوغ الاستثناء من ذلك العموم(١).

وأما كون الأمين يضمن ما تلف بيده بالتعدي، أو التفريط، فهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء(٢). وذلك لأن المتعدي متلف لمال غيره بغير حق، فوجب عليه ضمانه، كما لو أتلفه من غير استئمان، والمفرط متسبب في تلفه بترك ما وجب عليه من حفظه، فوجب عليه ضمانه ؛ لأن التسبب في الإتلاف من موجبات الضمان (٣).

فتبين بذلك أن الأمين لا ضمان عليه إلا بالتعدي، أو التفريط.

المطلب الثالث

حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط

وفيه مسألتان:

---

(١) ينظر: مدة صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص١٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١-٢١٣، والجوهرة ١/٤٥٣، وتبيين الحقائق ٥/٥٣، ومجمع الضمانات ١/٦٩، ٧٨، ١٦٦، ودرر الحكام ١/٢٠٣، والمعونة ٢/١١٠٧، والاستذكار ٢١/١٢٤، والكافي، ص٣٨٥، ٣٥٩، ٤٠٧، وبداية المجتهد ٢/٥٥٦، والقوانين الفقهية ص٢٨٩، ٣٢١، وحاشية المعداني على شرح ميارة ٢/٣١٥، والأم ٣/١٧٠، وشرح السنة ٨/٢٢٦، والحاوي ٦/٥٠١، وروضة الطالبين ٤/٩٦، ٣٢٥، ٥/٢٢٦، ٢٢٨، والمنثور ٢/٣٢٣، وجواهر العقود ١/١٢٥، وكفاية الأخيار، ص٢٩٠، ٣٢٢، والمغني ٧/٢١٤، ٩/٢٥٧-٢٥٨، والشرح الكبير ١٢/٤٣٦-٤٣٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣١٥، ٣٧٦-٣٧٧، ومطالب أولي النهى ٥/٢١، والمحلى ٨/٢٤٨، ٩/١٦٩، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/١٥١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١-٢١٣، وقواعد الأحكام ٢/١٥٤، والمنثور ٢/٣٢٢، ٣٢٣، والمغني ٩/٢٥٧-٢٥٨، وكشاف القناع ٤/١٦٧.

المسألة الأولى: أمثلة للتعدي والتفريط في الأمانات:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: أمثلة للتعدي في الأمانات:

التعدي هو: «مجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً، أو عرفاً، أو عادة»، كما تقدم(١).

وقد اتفق الفقهاء على أن تعدي الأمين موجب لضمانه، وإنما اختلفوا في نوع التعدي الذي يوجب ذلك، أو لا يوجبه، وفي قدره(٢).

والمرجع في ذلك إلى العرف، ومن القواعد المقررة في هذا: أن «كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف»(٣)، وذلك مثل الحرز في السرقة، والإحياء في الموات، وكذلك التعدي في الضمان(٤)، فإذا كان التعدي مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه رجع في ضابطه إلى عرف الناس فيما يعدونه مجاوزة وتعدياً، سواء أكان عرفاً عاماً، أو خاصاً(٥).

---

(١) ينظر: ص٧٠٢.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٤٠٨/٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٨، وينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥١/١، والمنثور للزركشي ٣٥٦/٢، ٣٩١، ومجموع الفتاوى ٤٠/٢٤، وطريق الوصول إلى العلم المأمول ص ١٢٢، ورسالة في القواعد الفقهية للسعدي، ص٦٧، وقاعدة العادة محكمة ص١٥٤.

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني ٢٦٦/٣، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، وكفاية الأخيار، ص٢٩٧، والمغني ١٢٤/٨.

(٥) ينظر: المغني ١٢٤/٨، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٢/٢٨-٢٢٣.

وإذا وقع اختلاف بين الأمين وصاحب المال في كون الفعل تعدياً، رجع في معرفة ذلك إلى أهل الخبرة والاختصاص[١].

ومن صور التعدي وأمثلته: التعدي بإتلاف الأمانة، كالوديعة ونحوها[٢].

ومنها: التعدي باستعمال الوديعة، والانتفاع بها بدون إذن صاحبها[٣].

ومنها: التعدي بمخالفة الشرط[٤]، أو العرف[٥]، إذ المعروف

---

(١) ينظر: المغني ١٢٤/٨، ومغني المحتاج ٣٥٢/٢، وشرح منتهى الإرادات ٣٧٧/٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٣/٦، والقوانين الفقهية، ص٣٢١، والإشراف لابن المنذر ١٤٦/٢، والمهذب ٤٠٨/١، والمغني ١٢٣/٨، والمحلى ٢٠١/٨، ٢٤٨.

(٣) ينظر: المبسوط ١٤٦/١١، والهداية للمرغيناني ٢٤١/٣، والجوهرة ٤٤٩/١، والقوانين الفقهية، ص٣٢١، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، والحاوي ١٢٤/٧، وروضة الطالبين ٣٢٥/٤، والروض المربع، ص٤٣٩، وشرح منتهى الإرادات ٣٧٦/٢-٣٧٧، والمعتمد في فقه الإمام أحمد ٥٥٠/١.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٩/٤، والمبسوط ١٣٧/١١، ١٩/٢٢، ٤٠، وتحفة الفقهاء ٣٥٨/٢، ٢١/٣-٢٢، وبدائع الصنائع ٩٨/٦، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١٦، ٢١٨، والهداية ٢٢٥/٣، ٢٢٧، ٢٦٦، والتفريع ١٩٥/٢، والكافي ص ٣٨٥، ٤٠٧، وشرح الزرقاني ٢٢٢/٦، والقوانين الفقهية ص٣٢١، والإشراف لابن المنذر ٤٥/٢، والحاوي ٣٦٨/٧، ومعالم السنن ٧٨/٣، والمهذب ٤٠٨/١، ومغني المحتاج ٨٤/٣، والمغني ٢٦١/٩، والشرح الكبير ٣١/١٦، ومجموع الفتاوى ٣١٣/٣٠، وشرح منتهى الإرادات ٣٨٣/٢، ومطالب أولي النهى ٢٠/٥، ٢١.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٦/٦، والهداية ١٦٢/٣، ٢٦٦، والقوانين الفقهية، ص٣٢١، والذخيرة٨/٨، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، والبهجة ٤١٠/٢، وكفاية الأخيار، ص٢٧٤، ومجموع الفتاوى ١٤٧/٣٠، والروض المربع، ص٣٩٦.

كالمشروط[١]، كأن يحرز الوديعة في مكان أقل حرزاً مما عينه المودع، أو يحرزها في غير حرزها عرفاً[٢]، ومثل أن يشترط صاحب المال على العامل في المضاربة أن لا يسافر به إلى بلد معين، أو أن لا يبيع بالنسيئة فخالف، فهو متعد، ضامن لما تلف من رأس المال[٣]. قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع بنسيئة، فباع بنسيئة أنه ضامن»[٤]، وقال ابن حزم: «واتفقوا أن صاحب المال إن أمر العامل أن لا يسافر بماله فذلك جائز، ولازم للعامل، وأنه إن خالف فهو متعد»[٥].

ومثل مخالفة المستأجر شرط المؤجر في العين المؤجرة، كأن يستأجر الدابة لحمل شيء معين، أو إلى مكان معين، فيحمل عليها ما هو أثقل من ذلك، أو يجاوز ذلك المكان إلى ما هو أبعد منه، فهلكت بذلك فهو ضامن[٦]، أو خالف

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٧٨/٢٠، وزاد المعاد ١١٨/٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣١/١، ١٣٢، ودرر الحكام ٤٦/١، والمدخل الفقهي العام ١٠٠١/٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٩/٦، والقوانين الفقهية ص٣٢١، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، والحاوي ٣٦٨/٧، والروض المربع ص٤٣٧-٤٣٨.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٩/٤، والمبسوط ١٩/٢٢، ٤٠، وبدائع الصنائع ٩٨/٦، والتفريع ١٩٥/٢، والقوانين الفقهية، ص٢٨٩، والإشراف لابن المنذر ٤٥/٢، ومعالم السنن ٧٨/٣، ومطالب أولي النهى ٢٠/٥، ٢١، والشرح الكبير ١٠٠/١٤.

(٤) الإجماع لابن المنذر، ص٩٨، وينظر: الإشراف له ٤٥/٢.

(٥) مراتب الإجماع، ص١٠٧.

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء ٣٥٨/٢، وبدائع الصنائع ٢١٣/٤، والقوانين الفقهية ص٢٨٩، والمهذب ٤٠٨/١، والشرح الكبير ٤٩٣/١٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٦٩/٢، ٣٨٣.

الاستعمال المعروف، أو المكان المعروف، أو المدة ضمن ؛ لعدم الإذن[(١)].

ومثل مخالفة المستعير قيد المكان، أو الزمان، أو الحمل، أو الاستعمال المعروف[(٢)].

ومثل مخالفة الوكيل ما أمره به الموكل، أو ما جرى به العرف[(٣)].

ومنها الجحود، كأن يجحد الوديعة من أصلها، إن اعترف بها وزعم هلاكها من غير تعد منه أو تفريط، أو قامت عليه البينة بعد ذلك، لخرجوه عند حد الأمانة بالجحود[(٤)]. قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أنه إذا طالبه، فقال: ما أودعتني، ثم قال بعد ذلك: ضاعت، أنه ضامن ؛ لأنه خرج عن حد الأمانة بذلك»[(٥)].

ومنها: المنع[(٦)] ؛ لأنه إتلاف معنى، فإذا طلب المودِع -مثلاً- الوديعة فمنعها المودَع من غير عذر، حتى هلكت ضمنها ؛ لأنه لما حبسها عنه عجز

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٢٦٦/٣، والقوانين الفقهية ص٢٨٩، وكفاية الأخيار ص٢٩٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٦/٦، ٢١٨، وتحفة الفقهاء ١٧٨/٣.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ١٦٢/٣، وتحفة الفقهاء ٢٣٠/٣، والذخيرة ٨/٨، والقوانين الفقهية ٢٨٩، وكفاية الأخيار، ص٢٧٤، والمغني ٢٣٤/٧، ٢٤٦، ٢٤٧.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤٤/١١، وبدائع الصنائع ٢١٢/٦، وشرح الزرقاني ١١٩/٦، ومنح الجليل ٢٢/٧، والإشراف لابن المنذر ١٤٠/٢، والحاوي ٥٢٤/٦، والمغني ٢٧١/٩، والشرح الكبير ٣٧/١٦، وشرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٢.

(٥) الإفصاح ٢٣/٢.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٣٧/٦، ٢١٣، والهداية ٢٤٠/٣، والجوهرة ٤٤٩/١، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤٣١/٣، وحاشية الباجوري ٦٥/٢-٦٦، والحاوي ٥٢٤/٦، والمهذب ٣٦٢/١، والمغني ٢٦٨/٩-٢٦٩، والشرح الكبير ٤٩/١٦.

عن الانتفاع بها للحال –وهذا معنى إتلافها معنى– فدخلت في ضمانه، فإذا هلكت تقرر العجز، فوجب الضمان[١]، ولكونه حبس مال غيره بغير إذنه بفعل محرم، فأشبه الغاصب[٢].

الفرع الثاني: أمثلة للتفريط في الأمانات:

التفريط هو: «ترك ما يجب عليه من غير عذر»[٣].

وقد اتفق الفقهاء على أن تفريط الأمين موجب لضمانه –كما سبق–[٤]، فإذا فرط الأمين– كالمودَع، والمستأجر، والشريك، والمضارب– في المحافظة على ما بيده من الأموال المؤتمن عليها، فإنه يضمن بتفريطه ؛ لكونه قد تسبب في تلفها بترك ما وجب عليه من حفظها[٥].

والمرجع في معرفة التفريط الموجب للضمان إلى العرف، كالتعدي[٦]، فكل ما يعد في عرف الناس تفريطاً في المحافظة على المال، أو تضييعاً له، لا يفعله العاقل بماله، فهو موجب للضمان[٧].

ومن صور التفريط وأمثلته: ترك الحفظ، أو التقصير فيه، أو إهمال الشيء المؤتمن عليه بترك ما يجب للمحافظة عليه، كأن يودَع دابة فيترك حفظها

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٣/٦.

(٢) ينظر: المغني ٢٦٩/٩، والشرح الكبير ٤٩/١٦.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ١٨٣/٣٠.

(٤) ينظر: ص٧١٣.

(٥) ينظر: ص٧١٣.

(٦) ينظر: ص٧١٣.

(٧) ينظر: حاشية المعداني ٣١٥/٢، والمغني ١٢٣/٧-١٢٤.

وإحرازها، أو يحرزها في أقل من حرز مثلها، أو يهمل ما به بقاؤها، كأن يترك سقيها، وعلفها، وقد أمر به، ونحو ذلك مما يعد تفريطاً عرفاً(١).

ومثل الوديعة سائر الأمانات.

ومن صور التفريط: موت الأمين مُجَهِّلاً الأمانة، ومعنى موته مجهلاً: «أن لا يبين حال الأمانة، وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها»(٢)، والقاعدة في هذا هي: «كل أمين مات مجهلاً الأمانة، فالضمان فيها لازم»(٣).

فإذا لم يبين الأمين حال الأمانة عند موته، وهو يعلم أن وارثه لا يعرف حالها من البقاء، أو الهلاك، فإنها تدخل في ضمانه، وتكون ديناً في تركته(٤).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢١١/٤، ٢١١/٦، والمعونة ١١٠٧/٢، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، والحاوي ٣٦١/٧، والمهذب ٣٥٩/١، ٣٦١، والمغني ١٢٣/٨-١٢٤، ٢٥٩/٩، ٢٦٣، ٢٦٥، ٢٧٤، والشرح الكبير ٩/١٦، ١٢-١٣، ١٧، والمحلى ٢٠١/٨، ٢٤٨، ١٦٩/٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٦٨/٢، وينظر: مجمع الضمانات ٢٣٢/١، والبحر الرائق ٢٧٥/٧.

(٣) درر الحكام ٢٨٧/٢، وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٦٨/٢، والمبسوط ١٩/٢٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥٣٨/٣، ومغني المحتاج ٨٣/٣، ٨٤، والفروع ٣٩٣/٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٣٦/٢.

(٤) ينظر: المصادر السابقة، وينظر: أيضاً: المبسوط ١٢٩/١١، ٦٠/٢٢، وتحفة الفقهاء ١٧٥/٣، وبدائع الصنائع ١١٥/٦، ٢١٣، والبحر الرائق ٢٧٥/٧، وغمز عيون البصائر ٦٧/٢ -٦٨، ومجمع الضمانات ٢٣٢/١، والمدونة ١٤٩/٦، والذخيرة ٥٨/٦، ١٨٦/٩، والتاج والإكليل ٣٧٠/٥، ٢٥٨، وشرح الزرقاني ٢٢٤/٦، وشرح ميارة ٢٢٤/٢، والإشراف لابن المنذر ١٣٧/٢، والحاوي ٣٨٠/٧، وروضة الطالبين ٣٢٩/٦، وتحفة المحتاج ١٠٩/٧-١١٠، وشرح المحلي على منهاج الطالبين ١٨٣/٣، وكفاية الأخيار، ص٣٢٣، والمغني ٢٦٩/٩ - ٢٧٠، والإنصاف ١٣٤/١٤-١٣٦، ومطالب أولي النهى ٤٢١/٥.

وذلك ؛ أن الأمين بالتجهيل، وعدم الإيصاء بالأمانة، عرضها للفوات، وسلط غرماءه وورثته على أخذها، لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، ولأنه التزم أداء الأمانة، ومن أداء الأمانة بيانها عند موته، وردها إلى المالك عند الطلب، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب، يضمن أيضاً بترك البيان عند الموت(١).

ومن تعريف التعدي، والتفريط، وما ذكره الفقهاء من صورهما يتبين أن التعدي يكون غالباً في صورة فعل، كإتلاف الأمانة، أو استعمالها بغير إذن صاحبها، أو مخالفة الشرط فيها، أو العرف، ونحو ذلك. وأما التفريط فيكون غالباً في صورة ترك فعل، كترك الحفظ، أو التقصير فيه، أو عدم الإيصاء بالأمانة عند الموت، ونحو ذلك(٢).

المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط:

إذا أودَعَ مالاً، أو آجره، أو دفعه مضاربة، أو شركة، أو رهناً، أو عارية، أو وكل أحداً ببيعه، أو الشراء به، واشترط على الآخذ ضمان هذا المال إذا تلف بتعد منه أو تفريط، فما حكم هذا الشرط؟

لا خلاف بين الفقهاء في جواز اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي، أو التفريط، فإذا تلفت الأمانة بتعد منه، أو تفريط لزمه الضمان ؛ لأن الأمين

---

(١) ينظر: المبسوط ١١/١٢٩، وروضة الطالبين ٦/٣٢٩، ومغني المحتاج ٣/٨٣.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠/١٨٣، وتوضيح الأحكام ٤/٣٣٧، ودرر الحكام ٢/٢٣٥، ٢٣٦، ومدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص٢٣.

يلزمه الضمان في حال التعدي، أو التفريط من غير اشتراط بالاتفاق ؛ لأن ذلك من حكم الأمانة ومقتضاها[١]، واشترط ما يقتضيه العقد ويوجبه جائز بالاتفاق ؛ لأن الشرط لا يزيده إلا وكادة[٢].

---

(١) ينظر: ص٧١٣.

(٢) ينظر: ص١٢٨.

المبحث الثاني

اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تحديد الأيدي الأمينة في العقود

اتفق فقهاء المذاهب على أن يد كل من الوديع[(١)]، والمستأجر[(٢)]، والمضارب[(٣)]، والشريك[(٤)]، والأجير الخاص[(٥)]، والوكيل بغير

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/١٧١، وبدائع الصنائع ٦/٢١٠، والكافي لابن عبدالبر، ص٤٠٣، وبداية المجتهد ٢/٥٥٥، وكتاب لباب اللباب ص٢٥٢، والحاوي ٦/٥٠١، والمهذب ١/٣٥٩، والمغني ٩/٢٥٧، والشرح الكبير ١٦/٧، والمحلى ٨/٢٧٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٢١٠، ومجمع الضمانات ١/٦٩، وبداية المجتهد ٢/٥٦٣، والذخيرة ٥/٥٠٢، والحاوي ٦/٥٠١، والمهذب١/٤٠٨، والمغني ٧/٧٦، ٢١٤، ٨/١١٣، والشرح الكبير ١٤/٤٩١، والمحلى ٨/٢٠١.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٢/١٩، والهداية ٣/٢٢٥، والمعونة ٢/١١٢٢، والكافي، ص٣٨٤، والحاوي ٦/٥٠١، والمهذب ١/٣٨٨، والمغني ٧/٧٦، ١٨٤، ٢١٤، والشرح الكبير ١٤/١٣٩، والمحلى ٨/٢٤٨.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/١٥٧، وبدائع الصنائع ٦/٧٢، وشرح ميارة ٢/٣٢٢، والمهذب ١/٣٤٧، ومغني المحتاج ٢/٢١٦، والمغني ٧/٧٦، ٢١٤، ومطالب أولي النهى ٤/٣٠٧، والمحلى ٨/٢٤٨.

(٥) ينظر: المبسوط ١٥/١٦٠، وبدائع الصنائع ٤/٢١١، والفروق ٢/٢٠٧، وشرح ميارة ٢/٣٢٠-٣٢١، وروضة الطالبين ٥/٢٢٨، وكفاية الأخيار، ص٢٩٧، والمغني ٨/١٠٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٧٦، والمحلى ٨/٢٠١.

أجر[١] يد أمانة، فلا تضمن من غير تعد ولا تفريط -وقد سبق الاستدلال لذلك-[٢].

ولكن اختلفوا في بعض الأيدي الأخرى، كيد المستعير[٣]، والمرتهن[٤]،

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٢٣٠/٣، والجوهرة ٣٩٦/١، والكافي ص٣٩٥، والذخيرة ١٥/٨، والحاوي ٥٠١/٦، وكفاية الأخيار، ص٢٧٤، والمغني ٢١٤/٧، وكشاف القناع ٢٨٤/٣، والمحلى ١٧٤/٩.

(٢) ينظر: ص٧٠٣-٧١٢.

(٣) المستعير أمين عند الحنفية، وبعض الحنابلة، والظاهرية، والمالكية فيما لا يغاب عليه، وهو ما يظهر هلاكه ولا يخفى، كالدور، والحيوان. وضامن عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، وعند المالكية فيما يغاب عليه وهو ما يخفى هلاكه، كالعروض والحلي إلا ما قامت البينة على هلاكه من غير تضييع فلا يضمن عندهم خلافاً لأشهب. (ينظر: المبسوط ١٣٤/١١، ١٤٤، وبدائع الصنائع ٢١٧/٦، والهداية ٢٤٧/٣، والتفريع ٢٦٧/٢-٢٦٨، والمعونة ١٢٠٨/٢-١٢٠٩، والكافي، ص٤٠٧، والحاوي ١١٥/٧، ١١٨، وروضة الطالبين ٤٣١/٤، وجواهر العقود ١٧٠/١، والمغني ٣٤١/٧، والشرح الكبير ٨٨/١٥، والإنصاف ٨٨/١٥، ٩٠، والمحلى ١٦٩/٩).

(٤) المرتهن أمين عند الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والحنفية، فيما زاد على قيمة المرهون به، والمالكية فيما لا يغاب عليه، وضامن عند الحنفية إذا كان الرهن مساوياً لقيمة المرهون به أو أقل، وعند المالكية إذا كان الرهن مما يغاب عليه، إلا ما قامت البينة على هلاكه من غير تضييع فلا يضمن عندهم خلافاً لأشهب. (ينظر: المبسوط ٦٤/٢١-٦٥، وتبيين الحقائق ٦٣/٦، والبحر الرائق ٢٦٣/٨، والمعونة ١١٥٦/٢-١١٥٧، وبداية المجتهد ٤٩٢/٢، والقوانين الفقهية ص٢٧٨، والحاوي ٢٥٤/٦، ٤٣٣، وروضة الطالبين ٩٦/٤، وكفاية الأخيار ص٢٥٥، والشرح الكبير ٤٣٦/١٢، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٢، وكشاف القناع ٣٤١/٣، والمحلى ٩٩/٨).

والأجير المشترك[1]، فذهب بعضهم إلى أنها يد أمانة، وذهب بعضهم إلى أنها يد ضمان.

المطلب الثاني

تقسيم عقود الأمانة من حيث المعاوضة وعدمها

يمكن تقسيم عقود الأمانة من حيث المعاوضة، وعدمها، إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عقود تبرعات، كالوديعة، والوكالة بغير أجر، والرهن، والعارية.

القسم الثاني: عقود معاوضات، كإجارة الأعيان، وإجارة الأشخاص.

القسم الثالث: عقود مشاركات، كالشركة، والمضاربة.

---

(١) الأجير المشترك أمين عند أبي حنيفة وزفر، وعند الظاهرية، وهو الصحيح عند الشافعية، وعند المالكية فيما لا يغاب عليه، والمذهب عند الحنابلة، إذا حصل التلف بغير فعله، وفي قول عندهم لا يضمن ما تلف بفعله -أيضاً- ما لم يتعد، وهو ضامن عند أبي يوسف ومحمد إلا ما لا يستطيع الامتناع منه، كالحريق الغالب، واللصوص الغالبين، وعند المالكية فيما يغاب عليه إلا إن قامت له البينة على هلاكه من غير تضييع، وهو قول عند الشافعية، ويضمن عند الحنابلة ما تلف بفعله، وفي رواية يضمن مطلقاً، وفي رواية يضمن ما تلف بأمر خفي كالضياع، ولا يضمن ما تلف بأمر ظاهر كالحريق واللصوص. (ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٨٥/٤، والمبسوط ١٦١/١٥، والمعونة ١١١٠/٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٧٥/٢، والمقدمات ٢٤٣/٢، والنظائر في الفقه المالكي ص٥٩، وتبصرة الحكام ٢٢٧/٢، والمهذب ٤٠٨/١، ومغني المحتاج ٣٥١/٢، وكفاية الأخيار ص٢٩٧، والشرح الكبير ٤٧٥/١٤، والإنصاف ٤٧٥/١٤، ٤٧٨، ٤٧٩-٤٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٣٧٨/٢، والمحلى ٢٠١/٨).

المطلب الثالث

اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات:

إذا أودَع مالاً، أو وكل ببيعه أو الشراء به، أو رهنه، أو أعاره، واشترط على الآخذ -المودَع، أو الوكيل، أو المرتهن، أو المستعير- ضمان ما تلف منه، وإن لم يكن بتعد منه، أو تفريط، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن اشتراط الضمان على الأمين باطل - في جميع عقود الأمانة-.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، فهو القول الصحيح المعتمد عند الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3].

(١) ينظر: المبسوط ١١/١٥٧، ١٥/٨٤، ١٦١، والجوهرة ١/٤٥٣، ٣٩٦، والبحر الرائق ٧/٢٧٤، وغمز عيون البصائر١/١٣٢، والدر المختار ٤/٤٩٤، ٥٠٣، ٥/٤٠-٤١، ومجمع الضمانات ١/١٦٣.

(٢) ينظر: التفريع ٢/٢٥٩، والمعونة ٢/١١٢٢، ١١٥٧، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٤٢-٤٣، والكافي، ص٤٠٧، ٤١٣، والمقدمات ٢/٢٥٢، ٢٧٣، وبداية المجتهد ٢/٥٥٦، ٥٦٣، وإيضاح المسالك ص١٠٧، وشرح الزرقاني ٦/١١٧، وحاشية الدسوقي ٣/٤٣٦، وتحرير الكلام، ص٣٩٢، ٣٩٦.

(٣) ينظر: المغني ٦/٥٠٦، ٧/٣٤٢-٣٤٣، ٨/١١٥، ٩/٢٥٨، والشرح الكبير ١٤/٤٩٢، ١٥/٩١، ١٦/٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٧، وكشاف القناع ٣/٣٥٠، ٤/١٦٨، ومطالب أولي النهى ٤/٢٧٢، ٥/٢٥٢.

وهو قول الشافعية[١]، والظاهرية[٢]، وابن المنذر[٣]، وحكي عن الحسن البصري[٤]، والثوري[٥]، والنخعي[٦]، والأوزاعي[٧]، وإسحاق[٨]، وغيرهم.

ومن عباراتهم التي تعتبر ضوابط في هذا الباب، ما جاء عند الحنفية: «اشتراط الضمان على الأمين باطل»[٩]، وعند المالكية: «ما أصله أمانة لا يصير مضموناً بالشرط، كالشركة، والوكالات»[١٠]، «إن اشترط فيما لا يضمن

---

(١) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢/١٤٤، والحاوي ٦/٢٥٣، والمهذب ١/٣٥٩، وروضة الطالبين ٤/٩٨، ومغني المحتاج ٣/٨١، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٧٦.

(٢) ينظر: المحلى ٩/١٧٠.

(٣) ينظر: الإشراف له ٢/١٤٤.

(٤) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢/١٤٦، ونيل الأوطار ٥/٣٠٤.

والحسن البصري هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، سيد التابعين في زمانه، والإمام المشهور المجمع على جلالته في كل فن، مات سنة ١١٠هـ. (تذكرة الحفاظ ١/٧١-٧٢، وميزان الاعتدال ١/٥٢٧).

(٥) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢/١٤٤، ١٤٦، والحاوي ٧/١١٨، والمغني ٩/٢٥٨.

(٦) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢/١٤٦، والحاوي ٧/١١٨، ونيل الأوطار ٥/٣٠٤.

(٧) ينظر: الحاوي ٧/١١٨، ونيل الأوطار ٥/٣٠٤.

(٨) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢/١٤٦، والمغني ٩/٢٥٨.

وإسحاق هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، أبو يعقوب، المعروف بابن راهويه، عالم خرسان في عصره، وأحد كبار الحفاظ. مات سنة ٢٣٨هـ.

(طبقات الحنابلة ١/١٠٩، وتذكرة الحفاظ ٢/٤٣٣- ٤٣٥، وتهذيب التهذيب ١/٢١٦-٢١٩).

(٩) المبسوط ١١/١٥٧، ١٥/٨٤، ١٦١، والبحر الرائق ٧/٢٧٤، والدر المختار ٤/٤٩٤.

(١٠) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٤٢-٤٣.

الضمان لم يجز وكان على سننه»[١]، «التزام ما يخالف سنة العقود شرعاً من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور، كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك»[٢]، وعند الشافعية: «الشيء إذا كان حكمه في الأصل على الأمانة، فإن الشرط لا يغيره عن حكم أصله»[٣]، وعند الحنابلة: «كل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه»[٤]، «كل ما كان أمانة لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه، كالوديعة، والرهن»[٥].

القول الثاني: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات صحيح ملزم.

وهو قول للحنفية في العارية على الرواية المرجوحة[٦]، والقول غير المشهور عند المالكية[٧]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٨]، وبه قال قتادة في

---

(١) الكافي لابن عبد البر، ص٤١٣.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص١٠٧.

(٣) معالم السنن ٣/١٥٠.

(٤) المقنع ٥/١٤٥.

(٥) مطالب أولي النهى ٥/٢٥٢.

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/١٧٧، والجوهرة ١/٤٥٢-٤٥٣، وتبيين الحقائق ٥/٨٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٣٢، والدر المختار ٤/٥٠٣، ومجمع الضمانات ١/١٦٣، قال الحموي في غمز عيون البصائر ١/١٣٢: «... رواية الضمان على تقدير التصريح بالشرط، إنما ذكرت على سبيل إرخاء العنان مع الشافعي القائل بالضمان في الحديث».

(٧) ينظر: الكافي لابن عبدالبر، ص ٤١٣، والمقدمات ٢/٤٧١، وبداية المجتهد ٢/٥٥٦، ٥٦٣، والذخيرة ٨/١١١، وإيضاح المسالك، ص١٠٧، وحاشية الدسوقي ٣/٢٥٥.

(٨) ينظر: المغني ٨/١١٥، والشرح الكبير ١٤/٤٩٢-٤٩٣، ١٥/٩٢، والفروع ٤/٢٣٠، والإنصاف١٥/٩٢.

العارية[١]، وعثمان البتي[٢] في العارية والرهن[٣]، وعبيد الله بن الحسن العنبري[٤] في العارية[٥] والوديعة[٦]، ونسب إلى داود الظاهري[٧] في العارية[٨]، ورجحه الشوكاني من المتأخرين[٩].

القول الثالث: أنه إذا اشترط صاحب المال الضمان على المستعير، أو المرتهن لأمر خافه من طريق مخوفة، أو لصوص، أو ما أشبه ذلك، فيلزمه الضمان إن

---

(١) ينظر: الإشراف لابن المنذر ١٤٦/٢، والحاوي ١١٨/٧، وجواهر العقود ١٧٠/١، والمغني ٣٤٢/٧، ونيل الأوطار ٣٠٤/٥، والمحلى ١٧٠/٩.

(٢) هو: عثمان بن مسلم البتي، أبو عمرو، فقيه البصرة، كان صاحب رأي وفقه، مات سنة ١٤٣هـ.

(سير أعلام النبلاء ١٤٨/٦- ١٤٩، وتقريب التهذيب ص٣٨٦).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٨٥/٤، ٣٠٩، والمحلى ١٧٠/٩.

(٤) هو: عبيد الله بن الحسن التميمي العنبري، البصري، ثقة فقيه، تولى قضاء البصرة، مات سنة ١٦٨هـ.

(تهذيب التهذيب ٧/٧- ٨، وتقريب التهذيب ص٣٧٠).

(٥) ينظر: الحاوي ١١٨/٧، والمغني ٣٤٢/٧، ونيل الأوطار ٣٠٤/٥.

(٦) ينظر: الإشراف لابن المنذر ١٤٤/٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب٤٢/٢.

(٧) هو: داود بن علي بن خلف، أبو سليمان البغدادي، الأصبهاني، إمام أهل الظاهر، صنف كتابين في فضائل الشافعي والثناء عليه، وله من الكتب: "إبطال القياس" و"الإيضاح" و"الدعاوى" مات سنة ٢٧٠هـ.

(سير أعلام النبلاء ٩٧/١٣- ١٠٨، والبداية والنهاية ٥١/١١).

(٨) ينظر: الحاوي ١١٨/٧، وفي المحلى ١٧٠/٩، ذكر هذا القول، ولم ينسبه إلى داود -فالله أعلم-.

(٩) ينظر: السيل الجرار ٢١٧/٣، ٢٨٦، ووبل الغمام ١٨٢/٢.

تلفت في الأمر الذي خافه، واشترط الضمان من أجله، وإن تلفت فيما سواه لم يلزمه الضمان، وهذا هو قول مطرف[١] من أصحاب مالك[٢].

وهذا القول في حقيقته لا يخالف قول الجمهور؛ لأنه إن كان المقصود من الاشتراط أخذ الحذر من الأمر المخوف الذي يمكن في العادة الاحتراز منه، ولا يقع الهلاك به إلا بنوع تضييع، كان اشتراط ذلك عليه تأكيداً لحكم العقد ومقتضاه؛ لأن الضمان يلزمه في حال التضييع من غير اشتراط، فلا أثر لذلك الشرط في تغيير حكم العقد، وإن لم يكن كذلك لم يلزمه الضمان، وهذا حقيقة قول الجمهور.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على أن اشتراط الضمان على الأمين باطل، بما يلي:

[١] أن اشتراط الضمان على الأمين ينافي حكم الأمانة، واشتراط ما ينافي حكم العقد -الذي دل عليه الشرع- يوجب البطلان[٣]، وحكم الأمانة انتفاء الضمان عن الأمين ما لم يتعد أو يفرط- وذلك للأدلة الواردة في حكم الأمانة-[٤].

---

(١) هو: مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي بالولاء، المدني، الفقيه، قال الإمام أحمد: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، توفي سنة ٢٢٠هـ. (شجرة النور الزكية ص٥٧).

(٢) ينظر: المقدمات ٢/٢٥٢، ٤٧٣، وحاشية الدسوقي ٣/٤٣٦، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٣٩٢، ٣٩٦.

(٣) ينظر: المبسوط ١٥/١٦١، والمعونة ٢/١١٢٢، وشرح الزرقاني ٦/١١٧، وتحرير الكلام، ص٣٩٢، والحاوي ٦/٢٥٣، والمغني ٦/٥٠٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٧.

(٤) ينظر: ص ٧٠٣-٧١٢.

المناقشة: يناقش بأن هذا الحكم عام مخصوص بحديث صفوان بن أمية الآتي الدال على جواز اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات.

[٢] قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾(١).

وجه الدلالة: أن تضمين الأمين ما لم يتعد أو يفرط، إلزام له بما لا يلزمه أصلاً، وليس معاوضة عن شيء يحصل له، ولاهبة(٢)، ولا حصل منه سبب يقتضي التضمين، فكان من أكل المال بالباطل المنهي عنه.

المناقشة: يناقش بأنه إن سلم ذلك في عقود المعاوضات، والمشاركات التي يجب فيها العدل، ويحرم فيها الظلم والغرر، إلا أنه لا يسلم ذلك في عقود التبرعات؛ لأن المتبرع قد دخل على أن الحظ لغيره، ولا يطلب من وراء ذلك عوضاً أصلاً كالواهب، فجاز التزامه بالضمان؛ لأنه تبرع مضاف إلى تبرع كما في الوديعة، أو مقابلة للمعروف بالمعروف على غير وجه المعاوضة، كما في العارية -والله أعلم-.

[٣] قول النبي ﷺ: **(كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل)**(٣).

وجه الدلالة: أن اشتراط الضمان على الأمين لا يوافق حكم الله تعالى بنفي الضمان عن الأمين، فكان باطلاً.

---

(١) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٢) ينظر: (في معنى أكل المال بالباطل): أحكام القرآن للجصاص ٢/١٧٢، وتفسير القرطبي ٥/١٥٠، وتفسير المنار ٥/٣٤.

(٣) سبق تخريجه، ص٧٧.

المناقشة: يناقش بأن هذا الحكم عام مخصوص بحديث صفوان بن أمية الآتي الدال على جواز اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات، بما يلي:

[١] ما روى صفوان بن أمية رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدراعاً يوم حنين، فقال: اغصبٌ يا محمد؟ فقال: **(لا، بل عارية مضمونة)**(١)، وفي رواية: (فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال:

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية ٣١٨/٨-٣١٩، رقم (٣٥٦٢)، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٤٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب العارية، باب العارية مضمونة ٨٩/٦-٩٠، وقال: "وبعض هذه الأخبار، وإن كان مرسلاً، فإنه يقوى بشواهده مع ما تقدم من الموصول، والله أعلم"، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٤٠/٣، وأحمد في المسند ٤٠١/٣، رقم (١٥٣٣٧)، وحسنه محققو المسند (الموسوعة الحديثية ١٣/٢٤)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في العارية ٢٩١/١١، رقم (٤٤٥٤)، والبغوي في شرح السنة في كتاب البيوع، باب ضمان العارية ٢٢٤/٨، رقم (٢١٦١)، وابن حزم في المحلى ١٧١/٩، قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٥٣/٣: "وأعل ابن حزم، وابن القطان طرق هذا الحديث"، وأشار الطحاوي، والتركماني إلى اضطرابه (شرح مشكل الآثار ٢٩١/١١-٢٩٦، والجوهر النقي ٩٠/٦)، وحسنه عبدالقادر الأرناؤوط في تخريج جامع الأصول ١٦٣/٨، وصححه الألباني بمجموع طرقه في إرواء الغليل ٣٤٤/٥-٣٤٦، وله شاهد من حديث جابر، أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب المغازي ٤٨/٣-٤٩، والبيهقي في الموضع السابق ٨٩/٦، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وإسناده حسن كما في الموسوعة الحديثية ١٥/٢٤.

أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب)[١].

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: **(مضمونة)** وصف للعارية، والأصل في الوصف التقييد[٢] "التخصيص" أي استعيرها منك عارية متصفة بأنها مضمونة، لا عارية مطلقة عن الضمان، كما هو الأصل فيها[٣].

ويؤيد ذلك الرواية الأخرى؛ إذ لو كانت العارية واجبة الضمان في الأصل، لما ترك رسول الله ﷺ غرمها له، ولما رد ذلك إلى مشيئته، بل لأمره بالاستيفاء أو الإبراء[٤]، فدل على أن ضمانها كان من جهة الشرط، لا من جهة حكم العقد. وإذا جاز اشتراط الضمان على المستعير جاز في سائر عقود التبرعات قياساً عليه.

المناقشة: نوقش هذا الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث مضطرب إسناداً، ومتناً، وما كان هذا سبيله لا تقوم به الحجة على المخالف[٥].

الإجابة: أجيب بأن هذا الحديث صحيح بمجموع طرقه كما هو مبين في تخريجه، وله شاهد حسن من حديث جابر رضي الله عنه.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٠١/٣، رقم (١٥٣٣٧)، وحسنه محققو المسند (الموسوعة الحديثية ١٣/٢٤).

(٢) ينظر: سبل السلام ١٤٣/٣.

(٣) ينظر: نيل الأوطار ٣٠٧/٥، وسبل السلام ١٤٠/٣.

(٤) ينظر: شرح مشكل الآثار ٣٠٤/١١، والإشراف لابن المنذر ١٤٦/٢، والمبسوط ١٣٧/١١.

(٥) ينظر: شرح مشكل الآثار ٢٩٦/١١، والبناية ١٧٨/٩.

الوجه الثاني: أن الضمان المذكور في هذا الحديث يحتمل أن يكون المراد به ضمان رد العين حال بقائها، لا ضمان غرمها عند التلف[١]؛ لأنه جعل الضمان صفة للعين، وحقيقة ذلك في ضمان الرد[٢]، ولأن صفوان رضي الله عنه لم يسأل النبي ﷺ عن تلفها، وإنما سأله: هل تأخذها مني أخذ غصب، أو أخذ رد، فقال: **(بل عارية مضمونة)**[٣]، أي أؤديها إليك، وأردها لك[٤]، كما جاء في حديث جابر رضي الله عنه في قصة أدراع صفوان: **(بل عارية مضمونة نؤديها إليك)**[٥]، ويؤيد ذلك حديث يعلى بن أمية رضي الله عنه وفيه: فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة؟ قال: **(بل مؤداة)**[٦]، والمؤداة هي التي تجب تأديتها مع بقاء عينها، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة[٧]، فهذا الحديث يبين أن المراد بالضمان في حديث صفوان، ضمان الرد والأداء[٨].

الإجابة: يجاب بأنه قد جاء في الحديث ما يبين أن المراد بالضمان المذكور ضمان الغرم لا ضمان الرد فحسب، بدليل أنه لما ضاع بعضها عرض رسول

---

(١) ينظر: المبسوط ١١/١٣٦، وزاد المعاد ٣/٤٨٢، وجامع الفقه ليسري السيد ٤/٥٠٨-٥٠٩، وتبيين الحقائق ٥/٨٥.

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) سبق تخريجه: ص٧٣١.

(٤) ينظر: زاد المعاد ٣/٤٨٢، والإحكام شرح أصول الأحكام ٣/٢٩٥.

(٥) سبق تخريجه: ص٧٣١.

(٦) سبق تخريجه: ص٧٠٩.

(٧) الإحكام شرح أصول الأحكام ٣/٢٩٤.

(٨) ينظر: زاد المعاد ٣/٤٨٢.

الله ﷺ على صفوان أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب، قال أبو داود[١]: " وكان أعاره قبل أن يسلم ثم أسلم"[٢]، فدل على أن عرض النبي ﷺ الضمان عليه، إنما كان من أجل الشرط وقت الإعارة، وأنه ضمان غرم لا رد فحسب.

الوجه الثالث: أن وصف العارية بأنها مضمونة يحتمل أنها صفة موضحة وكاشفة لحقيقة العارية، وأن المراد أن من شأن العارية الضمان، فيدل على ضمانها مطلقاً، وعلى هذا فقوله ﷺ لصفوان: **(بل عارية مضمونة)** ليس على سبيل الشرط، وإنما هو على سبيل الخبر؛ لأن صفوان كان جاهلاً بحكم الإسلام، فأخبره النبي ﷺ أن حكم الإسلام ضمان العارية[٣].

الإجابة: أجيب بأن العارية لو كانت مضمونة في الأصل لغني رسول الله ﷺ عن ذكر ضمانها لصفوان، و لقال له: وهل تكون العارية إلا مضمونة، فدل ذلك على أن قوله: **(مضمونة)** ضمان أوجبه ذلك القول، لا نفس العارية[٤].

---

(١) هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد، أبو داود السجستاني، أحد أئمة الحديث، جمع وصنف، وذب عن السنن، صاحب السنن المشهورة المتداولة بين العلماء، وكتاب "الناسخ". توفي سنة ٢٧٥هـ. (البداية والنهاية ١١/٥٨-٥٩، وسير أعلام النبلاء ١٣/٢٠٣- ٢٢١).

(٢) سنن أبي داود ٢/٣١٩.

(٣) ينظر: معالم السنن ٣/١٥٠، وشرح السنة ٨/٢٢٦، والمغني ٧/٣٤٣، وسبل السلام ٣/١٤٠.

(٤) ينظر: شرح مشكل الآثار ١١/٢٩٦.

ويقال أيضاً: إن حكم العارية عدم الضمان، بل وجوب الأداء، بدليل حديث يعلى بن أمية: "بل مؤداة"، وإذا كان كذلك كان وصف النبي ﷺ للعارية في حديث صفوان بأنها مضمونة، وصف تقييد، أي استعيرها منك عارية متصفة بأنها مضمونة، لا عارية مطلقة عن الضمان، كما هو الأصل فيها. وكون الصفة للتقييد هو الأكثر، لأنها تؤسس معنى جديداً[1]، وحمل الكلام على ما يفيد أولى من حمله على التأكيد.

الوجه الرابع: أن ضمان النبي ﷺ لدروع صفوان، إنما كان من أجل أنه عليه السلام أخذها منه بدون رضاه، بدليل قول صفوان: (أغصباً يا محمد) وذلك أنه ﷺ كان محتاجاً إلى السلاح من أجل الغزوة، فكان الأخذ له حلالاً بشرط الضمان، كتناول مال الغير في حال المخمصة يجوز -بلا إذن- بشرط الضمان[2].

الإجابة: يجاب عن ذلك من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ نفى ذلك، فقال: **(لا، بل عارية مضمونة)** لما قال له صفوان: أغصباً يا محمد، فدل ذلك على أنه أخذها بإذنه على وجه العارية، لا على وجه الغصب وعدم الرد كما توهم صفوان.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ وصف أخذه للدروع من صفوان بأنه: **(عارية مضمونة)**، فلا يجوز أن نصفه بالغصب، ولو كان غصباً لما وصفه بذلك، ولقال: آخذها منك وأضمنها لك، أو نحو ذلك.

---

(1) ينظر: سبل السلام ٣/١٤٠.

(2) ينظر: البناية ٩/١٧٩.

الوجه الثالث: أنه لا يصح نسبة الغصب إلى النبي ﷺ وهو الذي ينهى عن التعدي، وأخذ المال بالباطل، هذا لا يليق بمقامه ﷺ.

الوجه الرابع: لو سلم بأنه ﷺ أخذ الدروع من صفوان بغير رضاه – وهو بعيد – إلا أنه ﷺ أجرى عليها حكم العارية المضمونة، فقال: **(بل عارية مضمونة)** فدل ذلك على جواز تضمين العارية؛ إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[١] –والله أعلم–.

[٢] قول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن المسلمين ثابتون على شروطهم، ملتزمون بها، لا يرجعون عنها، إذا لم تحرم ما أحل الله، أو تحل ما حرم الله[٣]، وهو خبر بمعنى الأمر، واشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات ليس كذلك، فيصح، ويلزم الوفاء به.

[٣] أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الصحة واللزوم، ما لم تخالف الشرع، أو المقصود من العقد، واشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات، كالعارية لا يخالف الشرع، لأنه تبرع من الملتزم بالضمان، وقد

---

(١) ينظر: المحصول في علم الأصول ١٢٥/٣، وشرح تنقيح الفصول ص١٦٩، والمستصفى ٦٠/٢، وقواطع الأدلة ٣٩٣/١، والبحر المحيط ٢٠٢/٣-٢٠٥، والتحبير شرح التحرير ٢٣٩١/٥، وإرشاد الفحول ص٢٣٠، ومذكرة في أصول الفقه، ص٢٥٠.

(٢) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٣) ينظر: تحفة الأحوذي ٤٨٧/٤.

رضي بذلك، والرضا هو المناط في تحليل أموال العباد[١] لاسيما في التبرعات، كما قال تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[٢]، «فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق، فكذلك سائر التبرعات، قياساً عليه بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن»[٣]، ولا يخالف المقصود من العقد؛ لأن المقصود من عقود التبرعات يحصل مع اشتراط الضمان فيها، فيكون لذلك جائزاً.

الترجيح:

يظهر لي -والله أعلم- رجحان القول الثاني، وذلك لقوة أدلته في الجملة في مقابل أدلة القول الأول وما ورد عليها من المناقشة.

المسألة الثانية: اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات:

إذا أجر داراً للسكنى، أو استأجر شخصاً مدة معينة، أو ليعمل له عملاً معيناً كخياطة ثوب، أو نحو ذلك، واشترط على المستأجر للدار، أو الأجير ضمان ما يتلف بيده، وإن لم يتعد أو يفرط فما الحكم في ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن اشتراط الضمان على الأمين باطل - في جميع عقود الأمانة-.

---

(١) ينظر: السيل الجرار ١٩٦/٣.

(٢) سورة النساء من الآية ٤.

(٣) القواعد النورانية، ص٢٢٥، ومجموع الفتاوى ١٥٥/٢٩.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء - وقد سبق ذكرهم في المسألة الأولى[١]-.

ومن عباراتهم الخاصة في هذه المسألة، ما جاء عند الحنفية: «ولا يضمن الأجير المشترك ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان؛ لأن شرط الضمان في الأمانة باطل»[٢]، وعند المالكية: «وإن شرط على الراعي الضمان فسدت الإجارة لمناقضة العقد، ولا ضمان عليه»[٣]، وعند الحنابلة: «فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد»[٤].

القول الثاني: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات صحيح ملزم.

وبه قال عثمان البتي في الأجير المشترك[٥]، وهو رواية مرجوحة عند الحنفية[٦]، وقول غير مشهور عند المالكية[٧]، ورواية عن الإمام أحمد[٨]، وبه

---

(١) ينظر: ص٧٢٥-٧٢٦.

(٢) الدر المختار ٥/ ٤٠.

(٣) الذخيرة ٥/ ٥٠٧.

(٤) المغني ٨/ ١١٤.

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٨٦.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ١٣٢، وغمز عيون البصائر ١/ ١٣٢، ورد المحتار ٥/ ٤١.

(٧) ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص١٠٧.

(٨) ينظر: المغني ٨/ ١١٥، والشرح الكبير ١٤/ ٤٩٢-٤٩٣، والفروع ٤/ ٢٣٠، والإنصاف ١٥/ ٩٢.

قال الشوكاني[1]، واختاره نزيه حماد[2] من المعاصرين[3].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

هي أدلتهم في المسألة السابقة[4]، إلا أن المناقشة التي وردت عليها هناك -في عقود التبرعات- لا ترد عليها هنا - في عقود المعاوضات-.

أدلة القول الثاني:

[1] حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه وقد سبق وجه الدلالة منه على تضمين المستعير[5]، ويقال هنا: إذا جاز اشتراط الضمان على المستعير وهو أمين، جاز اشتراط الضمان على سائر الأمناء قياساً عليه.

المناقشة: يناقش بأن عقود الأمانة تختلف أحكامها، فمنها عقود تبرعات، كالعارية والوديعة، وعقود معاوضات، كالإجارة، وعقود مشاركات،

---

(١) ينظر: السيل الجرار ١٩٦/٣، ٢٠٣، ٢١٧.

(٢) هو نزيه حماد من مواليد عام ١٩٤٦م، حصل على الدكتوراه من جامعة القاهرة عام ١٩٧٣م، وعمل منذ سبعة عشر عاماً أستاذاً للفقه الإسلامي وأصوله بكلية الشريعة - جامعة أم القرى بمكة المكرمة- خبير بمجمع الفقه الإسلامي بجدة، وشارك في كثير من المؤتمرات والندوات العلمية في المعاملات المالية المعاصرة وأعمال المصارف الإسلامية والاقتصاد الإسلامي، مؤلفاته المطبوعة (١٧) كتاباً، وبحوثه العلمية المنشورة تزيد على (٥٠) بحثاً، (ينظر: الغلاف الخارجي لبحثه مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط).

(٣) ينظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص٥٥.

(٤) ينظر: ص٧٢٩-٧٣١.

(٥) ينظر: ص٧٣٢.

كالشركة والمضاربة، وهي مختلفة في أحكامها والمقصود منها، فقياس بعضها على بعض مع هذا الاختلاف قياس مع الفارق.

[٢] قول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن المسلمين ثابتون على شروطهم، ملتزمون بها، لا يرجعون عنها إذا لم تحرم ما أحل الله، أو تحل ما حرم الله[٢]، وهو خبر بمعنى الأمر، واشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات ليس كذلك، فيصح، ويلزم الوفاء به[٣].

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحكم عام مخصوص بأدلة القول الأول الدالة على عدم جواز اشتراط الضمان على الأمين.

الوجه الثاني: أن في اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات محذوراً شرعياً، وبيانه أن عقود المعاوضات يؤثر فيها الغرر، ويجب فيها العدل، ويحرم فيها الظلم، واشتراط الضمان على الأمين فيها نوع من الغرر، وذلك أن هذا الشرط له أثر في المعاوضة، فإن أجرة الشيء المضمون على المستأجر ليست كأجرة غير المضمون في المقدار، وأجرة الأجير الضامن ليست كأجرة غير الضامن، والتلف متردد بين الحصول وعدمه، فكان ذلك غرراً مؤثراً، وهو في

---

(١) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٢) ينظر: تحفة الأحوذي ٤/٤٨٧.

(٣) ينظر: المغني ٨/١١٥.

جانب المستأجر أو الأجير أظهر منه في جانب المؤجر، والغرر ممنوع منه في المعاوضات لما فيه من الظلم، وأكل المال بالباطل -والله تعالى أعلم-.

[٣] أن الرضا هو المناط في تحليل أموال العباد، ما لم يرد النهي عن الرضا في شيء بخصوصه، والمسلمون على شروطهم، فإذا رضي الأمين في التزام ضمان ما تحت يده عند التلف صح ذلك، ولزمه بالشرط، ويكون هذا الرضا الصادر منه محللاً لماله الذي يدفعه في ضمان الأمانة[١].

المناقشة: يناقش بأن الرضا المحلل لأموال العباد مشروط بما لا يخالف المشروع، قال الرسول ﷺ: **(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)**[٢]، وقال -أيضاً-: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)**[٣]، واشترط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات يخالف المشروع بما سبق بيانه من مناقشة الدليل السابق، وما سبق من أدلة القول الأول.

[٤] أن بعض العلماء[٤] ذهبوا إلى تضمين الأجير المشترك، مع أنه في الأصل أجير مؤتمن[٥] لا يضمن بدون تعد أو تفريط، ولا دليل لهم إلا النظر إلى المصلحة[٦]، وسد الذريعة، فإذا جاز تضمينه بدون رضاه نظراً إلى المصلحة

---

(١) ينظر: السيل الجرار ١٩٦/٣.

(٢) سبق تخريجه: ص٧٧.

(٣) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٤) ينظر: ص٧٢٤.

(٥) ينظر: المقدمات ٢٤٣/٢، وبدائع الصنائع ٢١١/٤.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢١١/٤، والهداية ٢٧٦/٣، والمعونة ١١١١/٢، وبداية المجتهد ٤٠٩/٢-٤١٠، والاعتصام ١١٩/٢.

وسد الذريعة، فلأن يجوز تضمينه برضاه واختياره عند اشتراط ذلك على نفسه في العقد أو اشتراطه عليه أولى، مع بقاء العلة وهي النظر إلى المصلحة؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك نظراً لفساد الزمان وقيام التهمة في عدم المحافظة على ما بيده من الأمانة، وتعذر أو تعسر إثبات صاحب المال تعدي الأمين عليه أو تفريطه، وهو ما يحمل على اشتراط الضمان أو يلجئ إليه، فيلزم القول بإباحته وصحته رفقاً بالناس وتيسيراً عليهم اعتباراً لعمومات الكتاب والسنة القاضية برفع الحرج عن العباد في معاملاتهم[1].

المناقشة: يناقش هذا الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن تضمين الأجير المشترك من غير شرط حكم مختلف فيه، وما كان مختلفاً فيه لا يجوز أن يكون أصلاً محتجاً به على المخالف.

الوجه الثاني: على التسليم بتضمين الأجير المشترك نظراً للمصلحة وسد الذريعة إلى تضييع أموال الناس وإتلافها إلا أن من قال بذلك لم يضمنه إذا انتفت التهمة أو قامت البينة على أن التلف حصل من غير سبب منه[2]، واشتراط الضمان عليه أعم من ذلك، حيث يلزم بالضمان لأجل الشرط ولو قامت البينة على أن التلف كان من غير تعد منه أو تفريط، ولا يخفى ما في ذلك من الغرر والظلم وأكل المال بالباطل.

الوجه الثالث: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات يلزم منه

---

(١) ينظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص٥٢-٥٣.

(٢) ينظر: المعونة ٢/١١١٠، والمقدمات ٢/٢٤٣، والمبسوط ١٥/٨٤، وتبيين الحقائق ٥/١٣٥.

التعسير والحرج في جانب الأمين في حال قيام البينة على أن التلف كان من غير سبب منه، والحرج مرفوع عن العباد في معاملاتهم.

الوجه الرابع: أن المصلحة وسد الذريعة إلى تضييع أموال الناس وإتلافها من قبل الأمناء في عقود المعاوضات تحصل باشتراط الضمان على الأمين فيها في حال إذا لم تقم البينة على أن التلف كان من غير سبب منه، أو تنتفي التهمة عنه، وأما تضمينه بإطلاق فلا يخفى ما فيه.

الترجيح:

يظهر لي -والله أعلم- أن الأصل عدم جواز اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات، إلا أنه نظراً للمصلحة في المحافظة على أموال الناس؛ لأن غالب هلاك أموال الناس إنما يقع بالتعدي أو التفريط، ولتطرق التهمة إلى كثير من الأمناء يجوز اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات ما لم تقم البينة على أن التلف كان من غير سبب منه، أو تنتفي التهمة- وذلك قياساً على تضمين الأجير المشترك لأجل المصلحة مع أنه في الأصل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط- أما تضمينه بإطلاق -حتى في حال قيام البينة وانتفاء التهمة- فلا يجوز، لما فيه من الغرر، والظلم، وأكل المال بالباطل.

المسألة الثالثة: اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات:

إذا دفع مالاً مضاربة، أو مشاركة، واشترط على العامل أو الشريك ضمان ما يتلف في يده من هذا المال وإن لم يحصل منه تعد أو تفريط فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات باطل.

وهذا كالإجماع عند أهل العلم، فقد قال به الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]. ومن نصوصهم في ذلك ما جاء في الموطأ[٦]: «قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالاً قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه، وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، وإن تلف المال لم أرَ على الذي أخذه ضماناً ؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل». وفي المنتقى على الموطأ[٧]، «وهذا كما قال أن ذلك يقتضي فساد العقد، ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل، وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك، فلذلك إذا اشترط نقل الضمان عن محله بإجماع اقتضى ذلك فساد

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٧، والمبسوط ١١/١٥٧، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/٣٢٠.

(٢) ينظر: الموطأ ٢/٦٩٢، والمدونة ٥/١٠٩، والمنتقى ٥/١٦٤، والاستذكار ٢١/١٢٤، والشرح الكبير ٣/٥٢٠، والتاج الإكليل ٥/٣٦٠، وشرح الزرقاني ٦/٢١٦، والبهجة شرح التحفة ٢/٤١٠.

(٣) ينظر: الأم ٣/١٧١، ٦/٢٣٩.

(٤) ينظر: المغني ٧/١٧٦، وكشاف القناع ٣/٥٠٤، ومطالب أولي النهى ٥/٢١.

(٥) ينظر: المحلى ٨/٢٤٨.

(٦) ٢/٦٩٢.

(٧) ٥/١٦٤.

الشرط والعقد»، وفي الاستذكار[١]: «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له، ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة، وسبيل الأمناء».

وقال الشافعي: «إذا ضاربه على أن المضارب ضامن، فالمضاربة فاسدة غير مضمونة»[٢].

وقال: «لو قال ادفع إليَّ ألف درهم وديعة أو أمانة أو مضاربة على أني لها ضامن لم يكن ضامناً بشرطه الضمان في شيء أصله الأمانة، حتى يحدث شيئاً يخرج به من الأمانة إما تعدياً، وإما استسلافاً»[٣]، وفي المغني[٤]: «وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً»، وفي كشاف القناع[٥]: «وإن اشترط الشريك أو رب المال على شريكه أو المضارب ضمان المال إن تلف، أو شرط أن عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله فسد الشرط»، وفي المحلى[٦]: «ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال، ولو تلف كله، ولافيما خسر فيه، ولا شيء له على رب المال، إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن».

القول الثاني: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات جائز.

---

(١) ١٢٤/٢١.

(٢) الأم ١٧١/٣.

(٣) الأم ٢٣٩/٦.

(٤) ١٧٦/٧.

(٥) ٥٠٤/٣.

(٦) ٢٤٨/٨.

ذهب إلى ذلك أبو المطرف بن بشير[١] من المالكية، نقل ذلك عنه تلميذه ابن عتاب[٢]، وصححه، واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره[٣]، ورجحه الشوكاني من المتأخرين[٤]، والدكتور نزيه حماد من المعاصرين[٥].

ولا تصح نسبة هذا القول رواية عن الإمام أحمد بناء على ما نقله ابن قدامة عن الإمام أحمد في كتاب الإجارة أنه سئل عن شرط الضمان على المستأجر، فقال: «المسلمون على شروطهم» قال ابن قدامة: «وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه، لقوله ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**[٦]»[٧].

وهذا الكلام من الإمام أحمد استدلال بالحديث، وهو عام خص منه بالاتفاق الشرط المخالف للشرع، والمنافي لمقصود العقد، ومن ذلك اشتراط

---

(١) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشير، أبو المطرف، القرطبي، المالكي، من أجل علماء وقته، وبه تفقه ابن عتاب، تولى القضاء. مات سنة ٤٢٢هـ.
(الديباج المذهب ١/٤٧٥- ٤٧٦، وسير أعلام النبلاء ١٧/٤٧٣- ٤٧٥).

(٢) هو: محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، أبو عبد الله، الإمام الفقيه، المحدث، العالم، مفتي قرطبة. مات سنة ٤٦٢هـ. (الديباج المذهب ٢/٢٤١- ٢٤٢، وشذرات الذهب ٣/٣١١، وشجرة النور الزكية ص١١٩).

(٣) ينظر: إيضاح المسالك، ص١٠٨، وأحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي ص١٩١.

(٤) ينظر: السيل الجرار ٣/٢١٧.

(٥) ينظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص١٩، ٥٥.

(٦) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٧) المغني ٨/١١٥.

الضمان على الأمين في عقود المشاركات، وإلا لجاز لنا أن نقول بناءً على ذلك إن للإمام أحمد في كل شرط روايتين، وهذا لا يصح، ويؤيد ذلك أن ابن قدامة لما ذكر اشتراط الضمان على المضارب لم يذكر عن الإمام أحمد رواية أخرى بالصحة، بل نقل أنه لا خلاف في بطلان ذلك، حيث قال: «وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً»[1]، وهذا إن لم يدل على نفي الخلاف مطلقاً في سائر المذاهب -وإن كان ذلك هو الظاهر من كلام ابن قدامة- فهو قاطع بنفي الخلاف في المذهب.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على بطلان اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات بما يلي:

[١] الأدلة السابقة في المسألة الأولى -مسألة اشتراط الضمان في عقود التبرعات- إلا أن المناقشة الواردة عليها هناك لا ترد عليها هنا في عقود المشاركات.

[٢] أن عقد الشركة والمضاربة موضوع على المشاركة في الربح والخسارة، فإذا شرط فيه الضمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد، وتخالف مقصوده، فكان شرطاً باطلاً، كما لو شرط ربحاً معلوماً[2]. بل إنه يغير حقيقة العقد؛ إذ ينقله من المشاركة إلى القرض.

---

(١) المغني ٧/١٧٦.

(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/١٦.

[٣] أن اشتراط ضمان ما يتلف من المال على الشريك أو المضارب يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح مالم يضمن(١)، فيكون باطلاً، كاشتراط ضمان رأس المال في حال الخسران(٢).

[٤] كما لا يجوز اشتراط ضمان رأس المال في حال الخسران على الشريك، أو المضارب بالاتفاق، فلا يجوز كذلك اشتراط ضمان التلف عليه ؛ لأن التلف خسارة في المعنى، ولأن ضمان التلف يشمل رأس المال وما حصل من الربح أيضاً، فيترتب على ذلك أن يكون صاحب المال قد حصل بهذا الشرط على رأس ماله وحصته من الربح، ولزم العامل غرامة ذلك لصاحبه من ماله، بالإضافة إلى خسارة جهده وما حصل له من الربح، فكان أولى بعدم الجواز من ضمان رأس المال في حال الخسران.

أدلة القول الثاني:

هي الأدلة السابقة للقول الثاني في المسألة السابقة عدا الدليل الرابع، وقد سبق ما ورد عليها من مناقشة.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو أن اشتراط ضمان التلف في عقود المشاركات باطل، لقوة أدلة هذا القول لاسيما كونه شرطاً مخالفاً للمقصود من العقد وهو المشاركة في الربح والخسارة، واشتراط ما ينافي المقصود من العقد باطل، ولأنه لا مصلحة من هذا الشرط لعدم تطرق

---

(١) سبق تخريجه : ص١٢٢.

(٢) ينظر : تبيين الحقائق ٣١٨/٣.

التهمة إلى الشريك أو المضارب في كون التلف يحصل بتعد منه أو تفريط، لكونه شريكاً في الربح والخسارة، ولضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم عقد المضاربة أو الشركة إذا اقترن به هذا الشرط الباطل على قولين:

القول الأول: أن العقد يفسد بهذا الشرط.

ذهب إلى ذلك المالكية[1]، والشافعية[2]، وهو رواية عن الإمام أحمد[3].

القول الثاني: أن العقد لا يفسد بهذا الشرط، بل يفسد الشرط وحده.

ذهب إلى ذلك الحنفية[4]، والحنابلة على أظهر الروايتين عن الإمام أحمد، وهي المذهب[5].

---

(١) ينظر: المدونة ١٠٩/٥، والمعونة ١١٢٢/٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦١/٢، والاستذكار ١٢٥/٢١، والكافي ص٣٩٥، والمنتقى ١٦٤/٥، وبداية المجتهد ٤٢٢/٢، وشرح ميارة ٢٢٥/٢، وشرح الزرقاني ٢١٦/٦.

(٢) ينظر: الأم ١٧١/٣.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ١٧٦، ١٨٠، والشرح الكبير ٤٩/١٤، والفروع ٤٠٣/٤.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٧/٤، وتحفة الفقهاء ٢١/٣، وبدائع الصنائع ٨٠/٦، ٨٦، وتبيين الحقائق ٥٦/٥، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٢٠/٣.

(٥) ينظر: المغني ١٧٦/٧، ١٧٩- ١٨٠، والشرح الكبير ٤٨/١٤- ٤٩، والفروع ٤٠٣/٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٢٥/٢، وكشاف القناع ٥٠٤/٣، ومطالب أولي النهى ٢١/٥، ٣٢.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بفساد العقد بهذا الشرط بما يلي:

[١] أن عقد الشركة والمضاربة موضوع على الأمانة فإذا شرط فيه الضمان فذلك خلاف موجب أصله، والعقد إذا قارنه شرط يخالف موجب أصله أوجب بطلانه(١).

[٢] أن عقد الشركة والمضاربة موضوع على المشاركة في الربح والخسارة، فإذا شرط فيه الضمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد، فوجب فساده، كما لو شرط ربحاً معلوماً(٢).

[٣] أن اشتراط الضمان على الشريك أو المضارب، زيادة غرر في العقد ففسد(٣).

[٤] أن المشترط إنما رضي بالعقد بهذا الشرط، فإذا فسد فات الرضى بالعقد، وفوات الرضا مفسد للعقد(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بصحة العقد مع فساد الشرط بما يلي:

---

(١) ينظر: المعونة ٢/١١٢٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٦١.

(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٦١.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/٤٢٢.

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٤/٤٩.

[١] أن اشتراط الضمان على الشريك أو المضارب لا يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يوجب فساد العقد(١).

[٢] أن الشركة والمضاربة عقد على مجهول، فلم يبطل بالشروط الفاسدة، كالنكاح(٢).

الترجيح:

يظهر لي –والله أعلم – رجحان القول الأول، لقوة أدلته، فإن فات بالعمل يرجع فيه إلى قراض المثل وهو قول المالكية(٣) – والله أعلم–.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٨٦/٦، والمغني ١٧٦/٧.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ٢٢/٥.

(٣) ينظر: المدونة ١٠٩/٥، والاستذكار ١٢٥/٢١، والكافي ص ٣٩٥، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص٣٩٩.

المبحث الثالث

اشتراط ضمان رأس مال المضاربة في حال الخسارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على المضارب في حال الخسارة

فإذا دفع زيد أو عمرو أوهما معاً مبلغاً من المال لمن يعمل به مضاربة، واشترطا أو أحدهما على العامل (المضارب) ضمان رأس المال في حال الخسارة، فما الحكم؟

اتفق الفقهاء على أن شرط ضمان المال على المضارب أو جزء منه شرط باطل[1]، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك، قال ابن قدامة - رحمه الله -:

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٧، والمبسوط ١١/١٥٧، وتحفة الفقهاء ٣/٢١، وبدائع الصنائع ٦/٨٠، ٨٦، والهداية ٣/٢٢٦، وتبيين الحقائق ٥/٥٥، ٥٦، وملتقى الأبحر ٢/١٣٦، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/٣٢٠، والمدونة ٥/١٠٩، والمعونة ٢/١١٢٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٦١، والكافي، ص٣٩٥، والمنتقى ٥/١٦٤، والاستذكار ٢١/١٢٤-١٢٥، ١٥٢-١٥٣، وبداية المجتهد ٢/٤٢٢، وشرح ميارة ٢/٢١٩، ٢٢٥، والشرح الكبير للدردير ٣/٥٢٠، والتاج والإكليل ٥/٣٦٠، والبهجة ٢/٤١٠، وتحرير الكلام، ص ٣٩٩، والأم ٣/١٧١، ٦/٢٣٩، والحاوي ٧/٣٣٢، ومغني المحتاج ٢/٢١٥، والمغني ٧/١٤٥، ١٧٦، ١٧٩، والشرح الكبير ١٤/٤٧، ٤٨، والإنصاف ١٤/٤٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٢٥، وكشاف القناع ٣/٥٠٤، ومطالب أولي النهى ٥/٢١، والمحلى ٨/٢٤٨، والعقود المسماة في قانون المعاملات المدنية، ص١٩٤، والمضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د: حسن الأمين، ص٣٢.

«وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً»[١].

وقال الإمام مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالاً قراضاً، ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان. قال مالك: «لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه، وما مضى من سنة المسلمين فيه...، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً ؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل»[٢]، قال الباجي [٣] – شارحاً –: «وهذا كما قال...، ووجه ذلك أن القراض لا يقتضي ضمان العامل، وإنما يقتضي الأمانة، ولا خلاف في ذلك»[٤].

وقال ابن عبدالبر: «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له، ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة، وسبيل الأمناء»[٥].

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما، أو

---

(١) المغني ١٧٦/٧.

(٢) الموطأ ٦٩٢/٢.

(٣) هو: سليمان بن خلف بن سعد القرطبي، أبو الوليد الباجي، من كبار فقهاء المالكية، ومن رجال الحديث، ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس، من مؤلفاته: "المنتقى" و"السراج في علم الحجاج" و"شرح المدونة"، مات سنة ٤٧٤هـ.

(ترتيب المدارك ٨٠٢/٤– ٨٠٨، والديباج المذهب ٣٧٧/١– ٣٨٥).

(٤) المنتقى ١٦٤/٥.

(٥) الاستذكار ١٢٤/٢١.

كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[١].

وهذا «قول عام يندرج تحته بطلان أي صورة من صور اشتراط رب المال لمال المضاربة، سواء تعلقت برأس المال نفسه، أو بالربح الذي قد ينتج عن دورانه»[٢].

وقال ابن تيمية -رحمه الله-: «... لكن قد يريد رب المال أن يجعل نصف المال في ضمان العامل، وهذا لا يجوز وفاقاً ؛ لأن الخراج بالضمان..»[٣].

وقد استدلوا على بطلان هذا الشرط بما يلي:

[١] الإجماع على بطلانه -وقد سبق ذكره آنفاً-.

[٢] قول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**[٤].

وجه الدلالة: أن اشتراط ضمان المال على المضارب يؤدي إلى ارتكاب الربا المحرم، وبيان ذلك: أن ضمان مال المضاربة يوجب ثبوته في ذمة العامل من حين الشرط، فيكون بمنزلة القرض، ويكون ما زاد عليه من الربح بمنزلة الربا، وذلك لا يجوز[٥].

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٩٨.

(٢) المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، د: حسين كامل فهمي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٦٢/٣/١٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٨٥/٣٠.

(٤) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٥) ينظر: الوسائل المشروعة لتقليل خطر المضاربة، د: عبدالستار أبو غدة، بحث منشور في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص٣٩٠، والمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص٤٩٣، وما لا يسع التاجر جهله، ص١٤٦-١٥٣.

وعلى ذلك فاشتراط الضمان على المضارب" يؤدي إلى تفريغ عقد المضاربة من مضمونه، وتعريته عن حقيقته، واتخاذه ذريعة إلى التعامل بالربا، فاشتراطه، أو التحيل على ذلك يؤدي إلى إبطال مقصود الشارع في أحكامه، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني، والمطلوب من الأوامر والنواهي حقائقها، وأرواحها، ومقاصدها، لا مجرد صورها، وأشباحها، ورسومها"[(١)].

[٣] أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن[(٢)].

وجه الدلالة: أن اشتراط الضمان على العامل يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن المال بهذا الشرط يكون في ضمان العامل لا في ضمان صاحبه، فما حصل له من ربح، يكون من ربح ما لم يضمن المنهي عنه، ومن القواعد الفقهية المقررة قاعدة: «الخراج بالضمان» و«الغنم بالغرم»، فالربح في مقابل ما قد يحصل من خسارة[(٣)].

[٤] أن المقصود من عقود المشاركات هو المشاركة فيما يحصل من ربح، أو يقع من خسارة، ومن ذلك المضاربة فإن حصل ربح اشترك فيه رب المال، والعامل، وإن وقعت خسارة اشتركا في تحملها فرب المال يخسر من ماله،

---

(١) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص٥٥-٥٦.

(٢) سبق تخريجه: ص١٢٢.

(٣) ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص٣١١-٣١٢، والمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص٤٩١، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، د: علي محي الدين القره داغي، ص٢٣٨، وهل يجوز في المضاربة أن يضمن العامل رأس المال، د: رفيق المصري، تعليق منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز المجلد (١٦) العدد (١)، ص٧٦.

والعامل يخسر جهده، وثمرة عمله، واشتراط الضمان على المضارب ينافي ذلك المقصود(١)، واشتراط ما ينافي المقصود من العقد باطل، كاشتراط عدم الانتفاع بالمبيع.

[٥] أن المضارب أمين في مال المضاربة، واشتراط الضمان على الأمين ينافي حكم الأمانة، واشتراط ما ينافي حكم العقد -الذي دل عليه الشرع- يوجب البطلان، وحكم الأمانة انتفاء الضمان عن الأمين ما لم يتعد، أو يفرط - وذلك للأدلة الواردة في حكم الأمانة-(٢).

[٦] أن عقد المضاربة موضوع على الاشتراك في الربح أو الخسارة، فإذا شرط فيه الضمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد، فكانت باطلة، كما لو شرط ربحاً معلوماً(٣).

[٧] أن المشاركة بين رب المال والعامل مبناها على العدالة بين الجانبين، وهذا العدل لا يتحقق إلا بأن يشتركا في الربح ويستويان في المغنم والمغرم، إن أخذ هذا أخذ هذا، وإن حرم هذا حرم هذا، ولهذا وجب أن يكون المشروط لأحدهما جزءاً مشاعاً من الربح من جنس المشروط للآخر، وتخصيص أحدهما بالضمان، كاشتراط ضمان رأس المال على العامل يخل بمبدأ العدالة الواجب، فيكون اشتراطه من الظلم الذي هو ضد العدل، فلا يجوز، كما لا يجوز أن

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ١٤/٤٧، ومجموع الفتاوى ٣٠/٢٢٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٢٥، والحاوي ٧/٣١٣، ٣٣٢.

(٢) ينظر: ص٧٠٣- ٧١٢.

(٣) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٦١.

يشترط اختصاص أحدهما بربح سلعة معينة، أو بمقدار من الربح[١]. والعدل يقتضي أن يتحمل كل من الشريكين حصته من الخسارة — حال وقوعها — وقد خسر العامل جهده وثمرة عمله، فليتحمل رب المال النقص الذي لحقه، ومن الظلم أن يتحمل العامل وحده تلك الخسارة[٢].

[٨] أن رب المال في المضاربة مالك للمال الذي يدفعه إلى العامل، وبما أنه مالك فإنه ضامن لملكه، فإذا وقعت خسارة كانت هذه الخسارة عليه، وليس على العامل ضمانها، وإنما يخسر جهده وثمرة عمله، وهذا معنى قولهم: «الوضيعة على رب المال» الذي لا خلاف فيه بين الفقهاء، وإذا كان كذلك لم يجز أن يتفق المتعاقدان على خلافه، إضافة إلى أن رب المال لا يستحق حصته من الربح إلا مقابل هذا الضمان، فإذا ما أراد أن يجعل ذلك الضمان على العامل اعتبر مقرضاً —لا مقارضاً— ولا يستحق إلا رأس ماله، وإلا كان ما يأخذه من الربح في معنى الربا[٣].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٨٤، ٢٢٧.

(٢) ينظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص٤٩١، وضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، د: حسين حامد حسان في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤/٣/١٨٧٣، وفتاوى المضاربة، ص٥٦.

(٣) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية، د رفيق المصري، ص٨٠، ١٧٠-١٧١، ونظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، ص٩٣، ١١٣، والمضاربة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية، للباحث: عبدالملك كاموي بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٥)، ص٢٠١، والربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د: عبدالله السعيدي ٢/١١٧٩، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/١/٧٦٥.

وبهذا يتبين لنا بطلان هذا الشرط –اشتراط ضمان رأس المال على المضارب– لمخالفته للنصوص، ومصادمته للقواعد، ومنافاته للمقصود من العقد، ومجانبته للعدل الذي بنيت عليه الأحكام والمعاملات بين الناس.

وقد اختلف الفقهاء في أثر هذا الشرط على العقد، فمنهم من رأى أنه يبطل به العقد، ومنهم من رأى أنه لا أثر له على العقد فيبطل الشرط وحده دون العقد، وقد سبق ذكر هذا الخلاف(١).

مسألة: الضمان في المضاربة المشتركة:

أطلق بعض الباحثين المعاصرين على المضاربة التي تجريها المصارف الإسلامية في هذا العصر مصطلح "المضاربة المشتركة" وذلك تمييزاً لها عن المضاربة "الفردية" أو "الخاصة" -المعروفة في الفقه الإسلامي- كما عبر بعضهم، لكونها تختص ببعض القضايا الحادثة، كتوقيتها بمدة معينة، وطريقة توزيع الربح، وغير ذلك، وإن كانت لا تخرج في حقيقتها، والقصد منها عن المضاربة المعروفة لدى الفقهاء.

فما هي المضاربة المشتركة:

جاء تعريف المضاربة المشتركة في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٢٢(٥/١٣) كالآتي: «المضاربة المشتركة هي: المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون –معاً أو بالتعاقب– إلى شخص طبيعي، أو معنوي، باستثمار أموالهم، ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم

---

(١) ينظر: ص ٧٤٩-٧٥١.

بعضها ببعض، أو بماله، أو موافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً، أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة»[1].

وقد جاء في هذا القرار -بعد ذلك- بيان العلاقة بين أطراف المضاربة المشتركة، وأنها على النحو الآتي: «المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم - بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم - هي المشاركة، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، مثل المصارف والمؤسسات المالية، والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة "القراض"؛ لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار، والإدارة والتنظيم، وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين مَن عُهِدَ إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه، وبين أرباب الأموال "أصحاب الحسابات الاستثمارية"»[2].

ثم أكد القرار أن هذه المضاربة لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، حيث جاء فيه: «هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وأنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي»[3].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/٢٩١-٢٩٢.

(٢) المصدر السابق ١٣/٣/٢٩٢.

(٣) المصدر السابق.

إذا تبين ذلك، فما حكم ضمان المصرف – المضارب المشترك – لأموال المستثمرين حال وقوع الخسارة؟ فيتحمل عنهم تبعة الخسارة، ويرد إليهم رؤوس أموالهم، وإن لم يحصل منه تعد، ولا تفريط ولا مخالفة؟

اختلفت آراء الباحثين المعاصرين في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المضارب المشترك لا ضمان عليه، ولا يجوز التزامه بالضمان، ولا اشتراط الضمان عليه.

ذهب إلى ذلك أكثر الباحثين المعاصرين[1]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١٢٢(٥/١٣). حيث جاء فيه: «المضارب أمين، ولا يضمن ما يقع من خسارة، أو تلف إلا بالتعدي، أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية، أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها، ويستوي في

---

(١) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية، د: رفيق المصري، ص١٦٨-١٨٠، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، د: علي محيي الدين القره داغي، ص٢٤١-٢٤٣، والمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: عبدالرزاق الهيتي، ص٤٩٢، وما لا يسع التاجر جهله، ص١٥٠، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د: محمد عثمان شبير، ص٣٠٩، والمضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د: حسن الأمين، ص٣٢، ونظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، د: بابكر عثمان أحمد، ص١١٢، والمضاربة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية للباحث: عبدالملك كاموي في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٥) ص ٢٠٠، والربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د: عبدالله السعيدي ١١٧٨/٢-١١٧٩، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٧٣/٣/٤، ١٩٥٣ و ٧٤٣/١/٩، ٧٦٥ و ١٢٨/٢/٩، و١٣/٣/١٦١-١٦٨، ٢٢٠-٢٢٢.

هذا الحكم المضاربة الفردية، والمشتركة، ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالاشتراط والالتزام»[١]، وكذا قراره رقم ٥د/٤/٠٨/٨٨، حيث جاء فيه: «لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع، أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة، أو ضمناً بطل الشرط، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل»[٢].

القول الثاني: أن المضارب المشترك يلزمه الضمان ويجوز اشتراطه عليه.

ذهب إلى ذلك بعض الباحثين المعاصرين[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلوا على بطلان اشتراط الضمان على المضارب، في المضاربة المشتركة بما يلي:

[١] الأدلة -السابقة[٤]- الدالة على بطلان اشتراط الضمان على المضارِب في المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي حيث لم يفرقوا في ذلك بين المضاربة المطلقة -وهي التي يطلق فيها رب المال للعامل يد التصرف في المال في كل ما يرجو فيه

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٩٥/٣/١٣.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢١٦٣/٣/٤.

(٣) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، د: حسن حمود ص٤٠٠، ٤٠٢، وضمان المضارب لرأس المال في الودائع المصرفية، تجاني عبدالقادر أحمد، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز -الاقتصاد الإسلامي، المجلد (١٦)، العدد (١)، ص٦١-٧٢.

(٤) ينظر: ص٧٥٤-٧٥٨.

ربحاً، فلا يقيده بزمان، ولا مكان، ولا نوع تجارة، ولا بشخص معين – وهذا النوع هو المتبع في غالب المصارف والمؤسسات الاستثمارية الإسلامية- وبين المضاربة المقيدة – وهي التي يقيد فيها رب المال العامل في المضاربة بشيء مما ذكر، فتجب مراعاة ذلك القيد، ولا تجوز مخالفته في الجملة[1]- ولا بين المضاربة الثنائية التي تكون بين العامل ورب المال، وبين المضاربة الجماعية التي يتعدد فيها أرباب المال، أو المضارب[2].

[٢] أن وصف المضاربة التي تجريها المصارف الإسلامية بأنها مشتركة، إنما هو اصطلاح، لا يغير من حقيقة كونها مضاربة شيئاً، و لا يترتب على هذا الوصف أي أثر من حيث الضمان، ومن ثم فالمضارب فيها أمين، ولا ضمان عليه بالإجماع إلا في حالات التعدي، أو التفريط، أو مخالفة شروط العقد، وتضمين المضارب فيها ينقل الأمر من نطاق عقد المضاربة إلى نطاق عقد القرض، وينقل العائد من نطاق الربح إلى نطاق الربا المحرم، ويذهب بمشروعية هذه المعاملة من الأساس، ولا فرق حينئذ بين الوديعة الاستثمارية التي تجريها

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٩٨/٦، والاختيار ٢١/٣، والتفريع ١٩٥/٢، والكافي لابن عبدالبر، ص٣٨٥، والإشراف لابن المنذر ٤٢/٢-٤٣، والحاوي ٣١٣/٤-٣١٤، ٣١٥، والمغني ١٤٧/٧، وأوفوا بالعقود، د: عبدالستار أبو غدة، ص٨٨، وعقد المضاربة د: إبراهيم الدبو، ص١٠٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٨/٣٨.

(٢) ينظر: البيان والتحصيل ٣٤٩/١٢، وروضة الطالبين ١٢٥/٥، والمغني ١٤٣/٧، والمضاربة المشتركة، محمد تقي العثماني في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/١٣، والمضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، د: قطب مصطفى سانو في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٦/٣/١٣.

البنوك الإسلامية، والوديعة التي تجريها البنوك الربوية[1].

ويترتب على ذلك فقدان مصداقية العمل المصرفي الإسلامي أمام الجمهور المتعاملين مع المصارف الإسلامية، حيث لا يجدون فرقاً بين التعامل مع المصارف الإسلامية لاستثمار أموالهم، وبين التعامل مع البنوك الربوية[2].

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بتضمين المضارب في المضاربة المشتركة بما يلي:

[١] قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك في لزوم الضمان، ووجه ذلك أن المضارب المشترك "المصرف الإسلامي" يضارب لعدد غير معين من المستثمرين لا لرب مال واحد، وينفرد بإدارة المال وإعطائه مضاربة كيف يشاء، ولمن يشاء، كالأجير المشترك يعمل لعدد من الأشخاص لا لشخص واحد، وله أن يعمل ما استؤجر عليه بنفسه، وله أن يستأجر من يعمله، وإذا كان الفقهاء القائلون بتضمين الأجير المشترك قالوا بذلك لتطرق التهمة إليه، وترجيح جانب

---

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، د: محمد عثمان شبير، ص٣٠٩، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، د: علي محيي الدين القره داغي، ص٢٤٣، وما لا يسع التاجر جهله، ص١٥٣، والمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص٤٨٥، ٤٩١، ٤٩٢، ونظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، ص٩٤، والوسائل المشروعة لتقليل خطر المضاربة، د: عبدالستار أبو غدة بحث في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص٣٩٠، والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي، ص٢٠١.

(٢) ينظر: المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، د: حسين كامل فهمي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/ ٣/ ١٦٨.

الهلاك نتيجة تفريطه، فاقتضت المصلحة تضمينه لذلك(١)، فإن المضارب المشترك كذلك تتطرق إليه التهمة لانفراده باستثمار المال، ودفعه لغيره من المستثمرين، فرعاية لأموال الناس ومصالحهم، ولأجل أن يتخذ المضارب المشترك الاحتياطات والدراسات اللازمة لإنجاح العمل الاستثماري، لزم القول بتضمينه، كالأجير المشترك(٢).

المناقشة: نوقش هذا الدليل من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن هذا القياس لا يصح ؛ لأن الأصل المقيس عليه -الأجير المشترك- مختلف في حكمه، ومن شروط صحة القياس أن يكون حكم الأصل ثابتاً بنص أو إجماع(٣)، ولم يثبت الحكم بالضمان على الأجير المشترك بنص، ولا إجماع، وإنما هو قول لبعض الفقهاء خالفهم فيه آخرون(٤).

الوجه الثاني: أن قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك قياس مع الفارق، وذلك من وجوه:

الأول: أن المضاربة تختلف في حقيقتها، والمقصود منها، وحكمها عن الإجارة، فالمضاربة من عقود المشاركات لا من عقود المعاوضات المحضة وإن كان فيها شوب المعاوضة، ولهذا وجب أن يشترك المتعاقدان فيها في المغنم والمغرم، ولم يصح تحديد العوض فيها بالمقدار، وأما الإجارة فهي من عقود

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٤٠٩/٢ -٤١٠، والاعتصام ١١٩/٢.

(٢) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، ص٣٩١، ٤٠٠، ٤٠٢.

(٣) ينظر: المستصفى ٣٢٥/٢، والتحبير شرح التحرير ٣١٧٣/٧.

(٤) ينظر: الخلاف في ذلك ص: ٧٢٤.

المعاوضات المحضة، ولهذا وجب العلم فيها بالعوض والمعوض على وجه التحديد. والمقصود بالمضاربة هو المال "الربح" الناتج عن اجتماع المنفعتين "المال والعمل" بحيث إذا حصل شيء من ذلك اجتمعا فيه، وإن لم يحصل شيء ذهب على كل منهما منفعته، والمقصود بالإجارة هو العمل أو المنفعة، ولهذا وجب أن يكون معلوماً مقدوراً على تسليمه، فإذا قام به الأجير فقد استوفى المستأجر مقصوده بالعقد، واستحق الأجير الأجرة[1]. والمضاربة عقد جائز ليس بلازم، والإجارة عقد لازم.

الثاني: أن الأجير المشترك إنما يعمل نظير أجر معلوم ومضمون إذا ما قام بالعمل، وأما المضارب المشترك فإنه يعمل نظير ربح قد يتحقق وقد لا يتحقق مهما عمل، فالقول بتضمينه فيه إضرار به، حيث إنه سيكون في حال الخسارة ملزماً بتحمل خسارة رأس المال، إضافة إلى خسارة جهده، وهذا مجانب للعدل الواجب في العقود[2].

الثالث: أن الأجير المشترك لا يتسلم نقوداً لكي يستثمرها ويعمل بها في وجوه التجارة بل يتسلم سلعاً لكي يصنعها، أو ينقلها من مكان إلى آخر، أو يحفظها، ولذا فهي ليست عرضة للخسارة. وهلاكها غالباً ما يكون ناتجاً عن إهمال أو تقصير من الأجير فلهذا قيل بتضمينه، وأما المضارب المشترك فإنه

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٥٠٦/٢٠-٥٠٨، ٩٨/٢٩-٩٩، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، د: علي محيي الدين القره داغي، ص٢٤٢-٢٤٣.

(٢) ينظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص٤٩٠، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د: محمد عثمان شبير، ص٣٠٩.

يتسلم نقوداً لكي يستثمرها ويستهلكها في وجوه التجارة، طلباً للربح الذي يحرص عليه كحرص رب المال أو أشد، ولكن عمله فيها بالتجارة قابل للربح والخسارة – وهذه طبيعة التجارة – فلا تكون الخسارة دليلاً على التفريط، ليقال بالضمان تبعاً لها[١].

الوجه الثالث: أن المضارب المشترك (المصرف الإسلامي) أشبه بالأجير الخاص منه بالأجير المشترك، لأنه يعمل لصالح مجموعة المستثمرين (أرباب الأموال)، وهم في حكم شخص واحد، إذ هم شركاء في رأس المال، وفي الربح الناتج عن مجموع أموالهم، خلافاً لأرباب السلع في الإجارة المشتركة[٢].

الوجه الرابع: أن هذا القياس لا يصح ؛ لأن الحكم الذي يراد إثباته للفرع يختلف عن حكم الأصل، ذلك أن الأجير المشترك لا يضمن الخسارة، فلو أن الشيء المستأجر على العمل فيه نقصت قيمته بالصنعة المطلوبة لم يجب على الأجير ضمانه باتفاق، وإنما يجب عليه ضمان التلف - تلف ما تحت يده – عند القائلين به، والفرق بين الضمانين ظاهر، فضمان الخسارة يجعل المضمون في ذمة الضامن من حين الشرط فيكون في حكم القرض، وأما ضمان التلف فإنما يجب بعد وقوعه[٣]، بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً.

---

(١) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د: علي محيي الدين القره داغي، ص٢٤٢، وبحوث في المصارف الإسلامية، د: رفيق المصري، ص١٧٨، والمضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ص٣٥.

(٢) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية، د: رفيق المصري، ص١٧٧.

(٣) ينظر: المصدر السابق ص١٧٩-١٨٠.

الوجه الخامس: أن علة الحكم على الأجير المشترك بالضمان – عند القائلين به – هي ما يغلب عليه من تعد أو تقصير، وهذه العلة غير متحققة في المضارب المشترك ؛ لأنه يعلم أن مصلحته ومصلحة رب المال كل لا يتجزأ، وأنه لا سبيل له إلى الربح والكسب إلا بالمحافظة على رأس المال وتنميته وإلا عادت الخسارة عليه، فلا تتطرق إليه تهمة التعدي أو التقصير[١].

الوجه السادس: أن كون المضارب المشترك (المصرف الإسلامي) ينفرد بإدارة المال، وإعطائه مضاربة كيف يشاء ولمن يشاء لا يوجب الحكم عليه بالضمان كالأجير المشترك ؛ لأن المضارب في عقد المضاربة الفردية (الخاصة) ينفرد أيضاً بإدارة المال، وله أن يعطيه مضاربة لمن يشاء بتفويض رب المال، ولم يقل أحد بتضمينه[٢].

الوجه السابع: أن تعدد أرباب المال في المضاربة المشتركة لا يوجب الحكم بالضمان على المضارب المشترك، كالأجير المشترك ؛ لأن المضارب في عقد المضاربة المعروف لدى الفقهاء قد يضارب لعدد من الأشخاص، ولم يقل أحد من الفقهاء بتضمينه لأجل ذلك[٣].

---

(١) ينظر: الربا في المعاملات المالية المعاصرة ٢/١١٥٦، وما لا يسع التاجر جهله، ص١٤٩، والمضاربة، ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية: عبدالملك كاموي، في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٥)، ص٢٠١-٢٠٢.

(٢) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية، د: رفيق المصري، ص١٨٠.

(٣) ينظر: المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، د: حسين كاملي فهمي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/١٦٥-١٦٦، والمضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، د: قطب مصطفى سانو في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/٢٣٦.

وقد ذكر الفقهاء أيضاً تعدد العامل في المضاربة ، ولم يحكموا عليه بالضمان[١].

[٢] أن العامل في المضاربة الخاصة – المعروفة لدى الفقهاء – إذا دفع المال إلى مضارب آخر فإنه ضامن للخسران عند جمهور الفقهاء كما ذكر ابن رشد في بداية المجتهد ، حيث قال : «ولم يختلف هؤلاء المشاهير من علماء الأمصار "مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث"[٢] ، أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران ، وإن كان ربح فذلك على شرطه ، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه ، فيوفيه حظه مما بقي من المال ، وقال المزني[٣] عن الشافعي : ليس له إلا أجرة مثله ؛ لأنه عمل على فساد»[٤].
ولا سبب لاستحقاق المضارب الأول للربح في هذه الحال – عند القائلين به–

---

(١) ينظر : ص٧٦٢.

(٢) هو : الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء ، أبو الحارث ، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً ، من تابعي التابعين ، أخباره كثيرة ، وله تصانيف ، مات سنة ١٧٥هـ ، وقيل غير ذلك.
(ميزان الاعتدال ٤٢٣/٣ ، وتذكرة الحفاظ ٢٢٤/١– ٢٢٦ ، وتهذيب التهذيب ٤٥٩/٨– ٤٦٥).

(٣) هو : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني ، أبو إبراهيم ، صاحب الإمام الشافعي ، وناصر مذهبه ، صنف كتباً كثيرة ، منها : "المختصر" و"الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" مات سنة ٢٦٤هـ.
(طبقات الشافعية للسبكي ٩٣/٢– ٩٥ ، ووفيات الأعيان ٢١٧/١– ٢١٩).

(٤) بداية المجتهد ٤٢٧/٢.

إلا الضمان ؛ لأنه لم يقدم عملاً ولا مالاً ، كالأجير الوسيط يستحق الفضل من الأجرة ولو لم يعمل في حالة دفع العمل لغيره ، ولا سبب لذلك إلا الضمان. وحيث وجد الأساس لتضمين المضارب في المضاربة الخاصة في هذه الحال –دفع المال إلى مضارب آخر– فتقرير الضمان بالنسبة للمضارب المشترك الذي يعمل بهذا الأسلوب لسائر الناس أولى وأجدر[1].

المناقشة: نوقش بأن هذا المستدل قد فهم من نص ابن رشد هذا ، أن المضارب الذي يعطي المال لغيره مضاربة أنه ضامن مطلقاً ، سواء أكان ذلك بإذن رب المال ، أم بغير إذنه ، وهذا الفهم غير صحيح ؛ لأن ابن رشد قد نص قبل ذلك في مسائل الشروط في القراض أن اشتراط رب المال الضامن على المضارِب لا يجوز ، وإنما اختلف الفقهاء هل يفسد به العقد أم لا ؟ وأن قول مالك والشافعي أنه يفسد به العقد[2] ، ثم ذكر بعد ذلك أحكام الطوارئ على عقد القراض ، وذكر منها مسألة خلط العامل ماله بمال القراض ، وأنه إن كان بغير إذن رب المال فهو تعد ، ويضمن[3] ، ثم عطف على ذلك هذه المسألة ، فقال : «ولم يختلف هؤلاء المشاهير..»[4] ، ومقصوده أنه ضامن إن كان بغير إذن رب المال ؛ لأنه تعد ، كما يدل عليه سياق حديثه ، وما نص عليه من بطلان اشتراط الضمان على العامل ، وكون ذلك الدفع من الطوارئ بعد العقد ، ولم

(١) ينظر : الودائع المصرفية –حسابات الاستثمار– د : سامي حمود في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/١/٦٨٢-٦٨٣ ، وتطوير الأعمال المصرفية ، ص٤٠٣ ، ٤٠٤-٤٠٥.

(٢) ينظر : بداية المجتهد ٢/٤٢١.

(٣) ينظر : بداية المجتهد ٢/٤٢٧.

(٤) بداية المجتهد ٢/٤٢٧.

يُدخل في العقد على ذلك، فلا يُفهم منه تقرير الضمان عليه إذا كان بإذن رب المال، وإلا كان ذلك من باب أحكام العقد وشروطه لا من أحكام الطوارئ.

فتبين من ذلك أنه لا دليل مما قاله ابن رشد على القول بضمان المضارب مطلقاً، إذا دفع المال لمضارب آخر، سواء أكان بإذن رب المال أم بغير إذنه، وإنما الذي يلزمه الضمان هو المتعدي الذي دفع المال لمضارب آخر بغير إذن رب المال، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء(١).

ثم إن الأصل هو عدم تضمين المضارب، فلا ينفك عن هذا الأصل، إلا إذا وجد موجب للضمان من تعد، أو تفريط ونحوه، ودفعه المال إلى مضارب آخر بإذن رب المال ليس موجباً للضمان، فإنه لا تعدي منه ولا تفريط بذلك فيظل على حكم الأصل(٢).

وكون المضارب إذا دفع المال إلى مضارب آخر يستحق نصيباً من الربح ليس لأجل الضمان، وإنما لأجل العقد، وما قام به من عمل، فإن دفعه المال إلى مضارب آخر هو عمل في حد ذاته يحتاج إلى تروٍ واختيار، وإلا لما احتاج رب المال إلى دفعه إليه، فيستحق الربح بذلك التصرف -والله أعلم-.

[٣] أن المضاربة المشتركة تختلف من حيث الشروط عن المضاربة الفردية، فرب المال في المضاربة الفردية يختار العامل، ويحدد له نوع النشاط، ويضع الشروط التي يراها ملائمة لحفظ ماله من الضياع، بينما لا يملك رب المال في المضاربة المشتركة سوى اختيار المصرف الإسلامي الذي يتعامل معه، أما

---

(١) ينظر: المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ص٣٣.

(٢) ينظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة ٢/١١٦٠.

الشروط فلا تتحملها طبيعة المضاربة المشتركة، والتوازن في العقود يقتضي أن يكون في مقابل الحرمان من حق الاشتراط نوع من الضمان عن الخطأ المفترض في أعمال الموظفين الذين تقع رقابتهم على عاتق المصرف الذي يدير أموال المضاربة المشتركة[١].

المناقشة: نوقش بأن الشروط خارجة عن حقيقة المضاربة، ولا تدخل في ماهيتها، فلا تقوى على قلب حقيقة العقد من الأمانة إلى الضمان، وأيضاً فإنه من الممكن أن توضع ذات الشروط فيما يسمى بالمضاربة الخاصة على حد سواء[٢]، وقد ذكر الفقهاء المضاربة المطلقة التي يفوض فيها رب المال إلى المضارب العمل في كل ما يرجو منه ربحاً، ولم يجيزوا اشتراط الضمان عليه لذلك[٣].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة.

وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشات.

المطلب الثاني

اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على طرف ثالث في حال الخسارة

يقصد بالضمان هنا الالتزام على سبيل التبرع، وذلك بأن يلتزم طرف ثالث خارج عن أطراف عقد المضاربة بضمان رأس المال في حال الخسارة، وهذا

---

(١) ينظر: الودائع المصرفية - حسابات الاستثمار - د: سامي حمود في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/١/٦٨٢.

(٢) ينظر: المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، د: قطب مصطفى سانو في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/٢٣٧-٢٣٨.

(٣) ينظر: ص ٧٦٢.

الطرف قد يكون الدولة، أو فرداً، أو مؤسسة، أو شركة لها مصلحة في تشجيع نوع من النشاط، أو في تشجيع المدخرات على المساهمة في مشروع معين[١].

وهذا الالتزام قد يكون من قبل الطرف الثالث ابتداءً، وقد يكون بطلب من رب المال.

وهذا الالتزام وعد بالتبرع معلق على شرط، وهو حصول الخسارة، وهو وعد ملزم يجب الوفاء به على الملتزم عند بعض فقهاء السلف[٢]، وبه قال المالكية[٣]، وهو وجه في مذهب أحمد[٤]، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية [٥]، وحكي عن بعض أهل الظاهر[٦]، وذلك لعموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد، وتحريم الخلف والنكث فيه.

وليس في مقاصد الشريعة العامة، وقواعدها الكلية، وأحكامها الجزئية ما يمنع من صحة ذلك التبرع[٧]، لاسيما والأصل في المعاملات والشروط الحل والإباحة،

---

(١) ينظر: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، د: حسين حامد حسان في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٧٥/٣/٤، والوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة، د: عبدالستار أبو غدة، في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص٣٩٣.

(٢) ينظر: فتح الباري ٣٤١/٥، ٣٤٢، وعمدة القارئ ٢٥٨/١٣، والمحلى ٢٨/٨.

(٣) ينظر: التمهيد ٢٠٨/٣، والبيان والتحصيل ١٨/٨، والمنتقى ٢٢٧/٣، والفروق ٢٥/٤.

(٤) ينظر: الإنصاف ٢٥٢/٢٨.

(٥) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص٤٧٩.

(٦) ينظر: جامع العلوم والحكم ٤٨٥/٢ –٤٨٦.

(٧) ينظر: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، د: حسين حامد حسان في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٧٥/٣/٤.

وفي ذلك مصلحة للمتبرع، والمتبرع له، ذلك أن المتبرع قد يرغب في تشجيع أرباب الأموال على المشاركة في مشروع معين يخدم المصلحة العامة، أو رغبة في تشجيع فرد -تهمه مصلحته- على استثمار أمواله، أو غير ذلك من المقاصد.

ولأن الممنوع في عقد المضاربة هو ضمان المضارب للخسارة، حتى لا تجتمع عليه خسارة الربح، الذي كان يسعى لتحقيقه، وخسارة رأس المال بسبب لا يد له فيه، حيث لم يكن مخالفاً لشرط، ولا مقصراً، ولا متعدياً[1].

وهذا ما صدر فيه قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم (٥) د٤ /٠٨ /٨٨ حيث جاء فيه: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم ليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد»[2].

---

(١) ينظر تصوير حقيقة سندات المقارضة، د: سامي حمود في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٢٨/٣/٤.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢١٦٤/٣/٤-٢١٦٥، وينظر الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة، د: عبد الستار أبو غدة في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص٣٩٣-٣٩٤.

الفصل السادس

الشروط التعويضية في العقود التوثيقية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم اشتراط العقود التوثيقية في المعاملات المالية.

المبحث الثاني: حكم الشروط التعويضية في العقود التوثيقية.

المبحث الأول

حكم اشتراط العقود التوثيقية في المعاملات المالية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

اشتراط الرهن في العقود

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الرهن:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الرهن في اللغة:

الرهن: مصدر رَهَنَ، يَرْهَنُ، رَهْناً. من باب قَطَعَ، تقول: رَهَنتُ الشيء رَهْناً، ورَهَنْتُه. وأَرْهَنْتُهُ الشيء، إرهاناً: لغة فيه[1].

والرهن في اللغة يطلق على عدة معان، منها: الثبوت، والدوام، والحبس، واللزوم، والرهن: الشيء المرهون نفسه. قال ابن فارس: «الراء، والهاء، والنون أصل يدل على ثبات شيء، يُمسَك بحق، أو غيره»[2]. والشيء الراهن:

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "رهن" ٢/٤٥٢، ولسان العرب مادة "رهن" ١٣/١٨٨، والمصباح المنير مادة "رهن" ص٢٤٢، ومختار الصحاح مادة "رهن" ص١٣٠، والمفردات في غريب القرآن ص٢٠٤.

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة "رهن" ٢/٤٥٢.

الثابت الدائم[١]. ورهن الشيء: دام، وثبت، فهو راهن[٢].

يقال: ماء راهن، أي: راكد. ونعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة[٣].

ورَهَنْتُه المتاع بالدين رهناً حبستُه به فهو مرهون[٤]. ويقال: هذا راهن لك: أي دائم محبوس عليك[٥]. وقال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[٦]، أي: محبوسة[٧]. والرهن في كلام العرب: «هو الشيء الملزَم»[٨]، والرهن: اللزوم، وكل شيء ملزوم فهو رهن[٩].

والرهن: الشيء يُرْهَن[١٠]. فيطلق الرهن على المرهون[١١]. تقول: رهنتُ المتاعَ بالدين رهناً فهو مرهون[١٢]. والشيء: مرهون، ورهين، والأنثى: رهينة[١٣].

---

(١) المصدر السابق، وطلبة الطلبة ص٢٩٧.

(٢) مختار الصحاح، مادة(رهن) ص١٣٠، وينظر: النظم المستعذب ١/٢٦٣، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٤٧.

(٣) المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٧.

(٤) المصباح المنير مادة "رهن" ص٢٤٢.

(٥) لسان العرب، مادة "رهن" ١٣/١٨٩.

(٦) سورة المدثر الآية(٣٨).

(٧) ينظر: المفردات في غريب القرآن ص٢٠٤، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٤٧، وتفسير القرآن العظيم ٤/٤٤٦.

(٨) لسان العرب، مادة "رهن" ١٣/١٨٩.

(٩) الذخيرة ٨/٧٥.

(١٠) معجم مقاييس اللغة مادة "رهن" ٢/٤٥٢.

(١١) ينظر: المصباح المنير مادة "رهن" ص٢٤٢.

(١٢) ينظر: المصدر السابق.

(١٣) لسان العرب مادة "رهن" ١٣/١٩٠.

وجمع الرهن: «رُهُون، مثل فَلْسٍ وفُلُوس، ورِهان، مثل سهم وسهام. والرُّهُن بضمتين جمع رهان مثل كُتُبٍ جمع كتاب»[1] وفي التنزيل العزيز: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[2]، وقرئ[3]: ﴿فرُهُنٌ مقبوضة﴾. وقيل: رُهُن جمع رَهْن، مثل سقف وسُقُف. وحُكي في جمعه رَهين، كعبد وعبيد[4].

و«رهنتُ الرجلَ كذا رَهْناً، ورهنتُه عنده، إذا وضعته عنده، فإن أخذته منه قلتَ: ارتهنت منه»[5]، «واسترهنني فرهنتُه ضيعتي، ورهنتها عنده، ورهنتها إياه فارتهنها مني»[6].

والرهن: الشيء المرهون، والراهن: مالك الرهن، والمرتهِن: آخذ الرهن[7].

والرهن عند الفقهاء يطلق على أمرين: على عقده، وعلى الشيء المرهون نفسه[8].

الفرع الثاني: تعريف الرهن اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الرهن بتعريفات متقاربة في الجملة، وإليك تعريفاً للرهن في كل مذهب:

---

(١) المصباح المنير مادة "رهن" ص٢٤٢.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية ٢٨٣.

(٣) ينظر: جامع البيان ٣/١٤٠، وفتح القدير للشوكاني ١/٤٥٢.

(٤) ينظر: لسان العرب مادة "رهن" ١٣/١٨٨، ومختار الصحاح مادة "رهن" ص١٣٠.

(٥) المصباح المنير مادة " رهن " ص٢٤٢.

(٦) أساس البلاغة مادة " رهن " ص٢٦٢.

(٧) ينظر: رد المحتار ٥/٣٠٧، والبهجة شرح التحفة ١/٣١١.

(٨) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص١٤٧.

[١] تعريف الحنفية:

الرهن هو: «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه»[١].

[٢] تعريف المالكية:

الرهن هو: «احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها، أو ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم»[٢].

[٣] تعريف الشافعية:

الرهن هو: «جعل عين مالية وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر وفائه»[٣].

[٤] تعريف الحنابلة:

الرهن هو: «جعل عين مالية وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه»[٤].

وهذه التعريفات متقاربة كما هو ظاهر، وإن كان تعريف الحنفية أشمل حيث لم يقصروه على حبس العين، وإنما حبس أي شيء له قيمة مالية، وإن كانوا أطلقوا الاستيفاء، فيضاف إليه أن الاستيفاء إنما يكون عند التعذر. فيكون التعريف على النحو الآتي: «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه عند تعذر وفائه».

---

(١) تنوير الأبصار ٥/٣٠٧، وينظر: كنز الدقائق ٨/٢٦٤، واللباب ٢/٥٤، والهداية ٤/٤٦٦، والجوهرة ١/٢٩٠.

(٢) التلقين ٢/٤١٥، وتفسير القرطبي ٣/٤٠٩.

(٣) الإقناع للشربيني ٢٥١، ومغني المحتاج ٢/١٢١، وأسنى المطالب ٢/١٤٤.

(٤) المبدع ٤/٢١٣، وينظر: منتهى الإرادات ٢/٤٠٣، والإنصاف ١٢/٣٥٩.

هـذا تعريـف الرهن بـالمعنى المـصدري، وهـو العقـد، وأمـا تعريفـه بـالمعنى الاسمي وهو المرهون، فهو: «المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه»(١).

المسألة الثانية: حكم اشتراط الرهن في العقود، والغرض منه:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم الرهن:

الرهن جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع؛ فمن الكتاب قـول الله تعـالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾(٢). وهـو أمـر بـصيغة الخـبر؛ لأنه معطوف على قوله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾(٣) وعلى قوله تعـالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾(٤)، وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز(٥).

والأمر في الآية للإرشاد، وليس للوجوب، بدليل قـول الله تعـالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾(٦)، ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، وهي غير واجبة، فكذا بدلها(٧).

---

(١) المغني ٦/٤٤٣، وينظر: منار السبيل ١/٣٥١.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).

(٤) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).

(٥) المبسوط ٢١/٦٤.

(٦) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٧) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٢/٣٦٣.

ومن السنة ما روت عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه[1]. وأما الإجماع «فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة»[2]. ولأن المقصود من الرهن الاستيثاق فجاز؛ كالشهادة، والضمان[3].

الفرع الثاني: حكم اشتراط الرهن في العقود:

إذا باع شخص سيارة بثمن مؤجل إلى سنة مثلاً، واشترط على المشتري رهناً بالثمن، عقاراً، أو نحوه، وتبايعا على هذا الشرط، فما حكم ذلك؟

اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الرهن بالثمن في عقد البيع، ونحوه، كاشتراط الرهن بالأجرة في عقد الإجارة، وببدل القرض في عقد القرض، إذا كان الرهن المشروط معلوماً، قال ابن قدامة - رحمه الله -: «البيع بشرط

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الرهن، باب من رهن درعه ١١٥/٣، وفي باب الرهن عند اليهود وغيرهم ١١٦/٣، وفي كتاب البيوع، وفي كتاب السلم، وفي كتاب الاستقراض ٨/٣، ١٤-١٥، ٣٤، ٣٥، ٤٦، ٨٢. ومسلم في كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر ١٢٢٦/٣، رقم(١٦٠٣)، والنسائي في كتاب البيوع، باب الرجل يشتري الطعام إلى أجل ويسترهن البائع منه بالثمن رهناً ٢٨٨/٧ رقم(٤٦٠٩)، وابن ماجة في كتاب الرهون، في الباب الأول ٨١٥/٢ رقم(٢٤٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الرهن، باب جواز الرهن، ٣٦/٦، والإمام أحمد في المسند ٤٢/٦، ١٦٠، ٢٣٠.

(٢) المغني ٤٤٤/٦، وينظر: الإجماع لابن المنذر ص٩٦، ٩٧، والإفصاح لابن هبيرة ٣٦٧/١، وجواهر العقود ١٢٢/١، والهداية للمرغيناني ٤٦٦/٤، وشرح الزركشي ٢٥/٤.

(٣) ينظر: المعونة ١١٥١/٢، والهداية للمرغيناني ٤٦٦/٤.

الرهن، أو الضمين صحيح، والشرط صحيح؛ لأنه من مصلحة العقد، غير مناف لمقتضاه، ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً»[١].

وقد استدلوا على جواز هذا الشرط بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بقبض الرهان توثقة للدين، كما أمر بالكتابة والإشهاد، ولا يلزم إقباض الرهن إلاّ بالشرط، فدل ذلك على جواز اشتراط الرهن في عقد المداينة[٣]، ولزوم الوفاء به – والله أعلم –.

[٢] ما روت عائشة رضي الله عنها أن النّبيّ ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه[٤].

وجه الدلالة: ظاهر الحديث يدل – والله أعلم – على أن النّبيّ ﷺ إنما رهن اليهودي درعه بالشرط، وليس فيه ما يدل على أن النّبيّ ﷺ فعل ذلك تبرعاً، ويؤيد ذلك ما روي أن النّبيّ ﷺ قال لرجل: **(انطلق إلى فلان فليبعنا طعاماً إلى أن يأتينا شيء)**. فأتى اليهوديّ فقال: لا أبيعه إلاّ بالرهن، فقال

---

(١) المغني ٦/٥٠٠، وينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠، والجوهرة ١/٣٠٦، والبناية ١١/٦١٩، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٨٦، والتفريع ٢/٢٥٨، والكافي لابن عبد البر ص٤١١، والذخيرة ٨/١٠٥، والخرشي ٥/٢٣٦، والأم ٣/١٤٩، والحاوي ٦/٢٠، ١٧٩، والمهذب ١/٣٠٥، وروضة الطالبين ٤/٥٧، وشرح الزركشي ٤/٤٦، والشرح الكبير لابن قدامة ١٢/٤٧٢، والفروع ٤/٢٠٨، والمبدع ٤/٢١٤، والمحلى ٨/٨٧.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٣) ينظر: المحلى ٨/٤١٣.

(٤) سبق تخريجه: ص٧٨٢.

رسول الله ﷺ : **(اذهب إليه بدرعي، أما والله إني لأمين في السماء، وأمين في الأرض)**(١).

[٣] حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ قال: **(المسلمون على شروطهم)**(٢).

وجه الدلالة: أن النَّبيّ ﷺ أخبر أن المسلمين ثابتون على شروطهم، ملتزمون بها، لا يرجعون عنها، إذا لم تحرم ما أحل الله، أو تحل ما حرم الله(٣)، وهو خبر بمعنى الأمر، واشتراط الرهن ليس كذلك، فيصح، ويلزم الوفاء به.

[٤] أن الرهن من مصلحة العقد؛ لأنه موضوع لاستيفاء موجبه، وما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه؛ كالخيار(٤).

[٥] أن الحاجة داعية إلى جواز اشتراطه في العقد، فإنه لو لم يشترط فيه، ويعقد مع ثبوت الحق، لم يتمكن البائع – مثلاً – من إلزام المشتري بعقد الرهن

---

(١) أخرجه سحنون في المدونة الكبرى ٤/١٦٥، من رواية ابن وهب عن الإمام مالك، أخبرني حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم – مرسلاً – وأخرج نحوه البزار في مسنده ٩/٣١٥، والروياني في مسنده ١/٤٦٢، ٤٧٢ من حديث أبي رافع رضي الله عنه وذكره ابن حجر في المطالب العالية ٣/٣٥٢ رقم(٣٦٨٢) وسكت عنه، والمناوي في فيض القدير ٢/١٦٧، والقرطبي في تفسيره ٣/٤٠٧، ١١/٢٦٢.

(٢) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٣) ينظر: تحفة الأحوذي ٤/٤٨٧.

(٤) ينظر: الحاوي ٦/١٧٩.

بعد ذلك، والظاهر أنه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق[١].

[٦] أن الرهن جائز بعد العقد بالإجماع، فكان أولى بالجواز مع العقد؛ لأن من الشروط ما يلزم مع العقد، ولا يلزم بعد العقد؛ كالأجل[٢].

فإذا ثبت ذلك، وهو أن اشتراط الرهن في العقد شرط صحيح، يلزم الوفاء به بعد القبض بالاتفاق. فما الحكم فيما لو لم يتم القبض وامتنع الراهن من الإقباض، هل يجبر عليه، أم لا؟ وبعبارة أخرى هل يلزم الرهن بالعقد إذا كان مشروطاً، أم لا يلزم إلاّ بالقبض، ومن ثم لا يجبر الراهن على الإقباض، والوفاء بالرهن؟

اختلف الفقهاء - القائلون بأن القبض ليس شرطاً لصحة عقد الرهن -[٣] في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الرهن يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على إقباض الرهن للمرتهن.

ذهب إلى ذلك المالكية[٤]، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد فيما إذا

---

(١) ينظر: المغني ٦/٤٤٥.

(٢) ينظر: الحاوي ٦/١٧٩.

(٣) ذهب بعض الحنابلة وابن حزم - رحمه الله - إلى أن القبض شرط لصحة عقد الرهن. ينظر: المبدع ٤/٢٢٠، وشرح الزركشي ٤/٢٦، والإنصاف ١٢/٣٩١، والمحلى ٨/٨٨.

(٤) ينظر: المعونة ٢/١١٥٣، والتلقين ٢/٤١٦، والمقدمات ٢/٣٦٣، وبداية المجتهد ٢/٤٨٦، والقوانين الفقهية ص٢٧٧، والذخيرة ٨/١٠٠، وحاشية الدسوقي ٣/٢٣١.

كان الرهن معيناً(١)، واختاره ابن سعدي(٢) - رحمه الله -.

القول الثاني: أن الرهن لا يلزم في حق الراهن إلاّ بالقبض، وله الخيار بين إقباض الرهن وبين فسخه، فإن امتنع من الإقباض ثبت للمرتهن الخيار بين إمضاء العقد بلا رهن، وبين فسخه.

ذهب إلى ذلك الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، وهو المذهب عند الحنابلة(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الرهن يلزم بالعقد، ومن ثم للمرتهن المطالبة بالإقباض فإن امتنع الراهن أجبر عليه، بما يلي:

---

(١) ينظر: بلغة الساغب ص٢٠٨، والهداية لأبي الخطاب ١/١٥٠، والمغني ٦/٤٤٦، والمبدع ٤/٢٢١، والإنصاف ١٢/٣٩٢.

(٢) ينظر: الإرشاد إلى معرفة الأحكام ص١٣٠.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٨، وبدائع الصنائع ٦/١٣٧، والهداية ٤/٤٦٦، ٤٨٠، والاختيار ٢/٦٣، ٦٧، والبناية ١١/٥٤٥، ٦١٩- ٦٢١، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٦٣، ٢٨٦- ٢٨٧.

(٤) ينظر: الأم ٣/١٤٢، والإشراف لابن المنذر ٢/٢٢، والحاوي ٦/٧، ٢٠، ١٨٠، والمهذب ١/٣٠٥، ٣٠٧، وروضة الطالبين ٤/٦٥، وكفاية الأخيار ص٢٥٤، ونهاية المحتاج ٤/٢٥٣.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٥٠، وبلغة الساغب ص٢٠٨، والمحرر ١/٣٣٥، والمغني ٦/٤٤٥- ٤٤٦، ٥٠٠، والشرح الكبير ١٢/٣٩١، ٤٧٢ - ٤٧٣، وشرح الزركشي ٤/٢٦، ٤٧، والمبدع ٤/٢١٩، والإنصاف ١٢/٣٩١، وكشاف القناع ٣/٣٣٠، ٣٣٢.

[١] قول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الآية تدل على لزوم الرهن بالعقد من وجهين:

الوجه الأول: أن الله تعالى وصف الرهان بالقبض، فدل على أنها تكون رهناً قبل القبض؛ لأن وصف الشيء بصفة يجب أن يكون معنى زائداً على وجوده[٢]. وهذه الصفة – وهي القبض – ليست صفة لازمة، وإلا لما صح قوله: أرهنك هذا، ولم يسلمه إليه[٣].

المناقشة: نوقش بأننا نسلم بأن الرهن ينعقد بالقول، ويسمى رهناً قبل القبض، لكن من أي وجه تدل الآية على أن الرهن لازم قبل القبض؟

الإجابة: يجاب بأن الآية دلت على ذلك؛ بما يذكر في الوجه الثاني.

الوجه الثاني: أن قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ أمر؛ لأنه لو كان خبراً لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض، وهو موجود، ومن ذلك قولهم: إن الراهن لو جُنّ أو أغمي عليه، ثم أفاق، فأقبض الرهن صح. فثبت أنه أمر[٤]. وإذا كان أمراً، والأمر للوجوب، دل على وجوب القبض، وإذا كان القبض واجباً دل على لزوم الرهن بالعقد، وإلا لما وجب القبض به، إذ لو كان جائزاً لم يجب به القبض – والله أعلم –.

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٢) ينظر: المقدمات ٢/٣٦٤، والذخيرة ٨/١٠٠-١٠١، والمنتقى ٥/٢٤٨.

(٣) ينظر: الذخيرة ٨/١٠١.

(٤) ينظر: المنتقى ٥/٢٤٨.

[٢] قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ﴾(٢).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقد، والعهد، والرهن عقد وعهد وقد حصل بالإيجاب والقبول قبل القبض، فوجب الوفاء به(٣)، ووجب إقباض الرهن، إذ القبض شرط في كمال فائدته(٤).

[٣] قول النَّبيّ ﷺ: **(المؤمنون عند شروطهم)**(٥).

وجه الدلالة: أن النَّبيّ ﷺ أخبر أن المؤمنين عند شروطهم أي: «إنما تظهر حقيقة إيمانهم عند الوفاء بشروطهم»(٦)، فإذا كان الرهن مشروطاً في العقد، وجب الوفاء به، ولزم إقباضه.

[٤] أن الرهن عقد لازم، فلم يكن من شرط لزومه قبض المعقود عليه، أصله سائر العقود اللازمة؛ كالبيع، والإجارة(٧). أو يقال:

إن الرهن عقد لازم بعد القبض، فوجب أن يكون لازماً قبل القبض؛ كالبيع(٨).

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (١).

(٢) سورة الإسراء، جزء من الآية (٣٤).

(٣) ينظر: المقدمات ٢/٣٦٤، وتفسير القرطبي ٣/٤١٠، والذخيرة ٨/١٠١.

(٤) ينظر: تفسير القرطبي ٣/٤١٠، والذخيرة ٨/١٠١.

(٥) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٢٧.

(٧) ينظر: المعونة ٢/١١٥٤، والذخيرة ٨/١٠١.

(٨) ينظر: الحاوي ٦/٧.

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم بأن الرهن قبل القبض عقد لازم، بل هو عقد جائز، وقياسه على البيع والإجارة، قياس مع الفارق؛ لأنهما عقدا معاوضة فلزما بالعقد، والرهن عقد إرفاق، فافتقر إلى القبض؛ كالهبة(١).

[٥] أن الرهن عقد استيثاق، فوجب أن يلزم بمجرد العقد؛ كالضمان(٢).

المناقشة: نوقش بأن قياس الرهن على الضمان قياس مع الفارق؛ لأن الضمان استيثاق بالذمة، ويتم بإرادة الضامن وحده، بخلاف الرهن، فإن الاستيثاق به يحصل بالعين لا بالذمة، ويفتقر إلى القبول(٣).

[٦] أن الرهن إذا شرط في العقد - كالبيع مثلاً - صار صفة لعقد لازم، وحقاً من حقوقه، فوجب أن تجري عليه أحكام العقد في اللزوم؛ كالخيار، والأجل(٤).

المناقشة: نوقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الخيار، والأجل لا يصح انفرادهما عن العقد، فإذا شرطا فيه صارا صفة له، وليس كذلك الرهن، بدليل أنه ينفرد عن العقد، فوجب أن ينفرد بحكمه ولا يصير صفة لغيره(٥).

[٧] أن الرهن إذا شرط في العقد - كالبيع مثلاً - ترك لأجله جزء من الثمن،

---

(١) ينظر: المغني ٦/٤٤٦، والرهن في الفقه الإسلامي ص٣٩٢.

(٢) ينظر: المنتقى ٥/٢٤٨، والحاوي ٦/٧.

(٣) ينظر: الحاوي ٦/٧، والرهن في الفقه الإسلامي ص٣٩١.

(٤) ينظر: الحاوي ٦/٢٠، والهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠.

(٥) ينظر: الحاوي ٦/٨، ٢٠، والمغني ٦/٥٠١.

بدليل أن الثمن في العرف يزيد بعدمه، وينقص باشتراطه، فوجب أن يلزم بنفس الشرط في العقد؛ كالخيار، والأجل(١).

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم أن الرهن يقابله جزء من الثمن، بدليل جواز اشتراطه في القرض، الذي لا تجوز الزيادة عليه بالشرط(٢).

الإجابة: يجاب بأن القياس على القرض قياس مع الفارق؛ لأن القرض عقد تبرع، والمقرِض لا يضع عن المقترض شيئاً من القرض لأجل الرهن، فلا يستوجب بالرهن زيادة على حقه إذا استوفاه كاملاً، وأما البيع فعقد معاوضة، فلا يبعد أن يضع البائع جزءاً من الثمن في مقابلة الاستيثاق بالرهن، فإذا فات الرهن، غبن بما وضع من الثمن.

[٨] أن اشتراط الرهن في العقد للتوثق مقصود للمشترط، ولم يرض في العقد إلاّ به، فإذا فات لم يحصل الرضا بالعقد، فوجب القول بلزومه بالشرط، وإلا لم يكن للشرط فائدة.

المناقشة: نوقش بالتسليم بأن الرهن إذا كان مشروطاً في العقد وفات لم يحصل الرضا بالعقد، ولكن لا يلزم من ذلك لزوم الرهن بالشرط قبل القبض، ولكن يثبت للمشترط الخيار بين إمضاء العقد بلا رهن، وبين فسخه، وهذه فائدة الشرط(٣).

---

(١) ينظر: الحاوي ٦/٢٤٤، والمهذب ١/٣١٠.

(٢) ينظر: الحاوي ٦/٢٤٤.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠، والبناية ١١/٦٢١، والحاوي ٦/١٨٠، والمغني ٦/٥٠٠- ٥٠١.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الرهن لا يلزم إلاَّ بالقبض، وأن الراهن قبل القبض بالخيار بين إقباض الرهن وبين فسخه، ولو كان مشروطاً في العقد، بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى وصف الرهن بكونه مقبوضاً، فوجب أن يكون القبض شرطاً في لزومه(٢)، إذ لو لزم بدون قبض، لما كان للتقييد به فائدة(٣).

المناقشة: نوقش بأن وصف الرهان بالقبض وصف أغلبي، والوصف الأغلبي لا يقتضي الشرطية، وليس في الآية ما يدل على أن الرهن إذا لم يقبض فليس برهن، ووصفها بالقبض إرشاد منه تعالى لأقوى الطرق في التوثق بها(٤). أو أن الراهن يُلزم بالإقباض والتسليم، كموجب من موجبات العقد، ومتمم من متمماته، ليختص به المرتهن، دون سائر الغرماء، فيما لو أفلس الراهن، أو مات قبل التسليم(٥).

[٢] أن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول – والقبض لتمامه – فلم يلزم من غير قبض؛ كالهبة(٦).

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٧/٦، والحاوي ٧/٦، وكفاية الأخيار ص٢٥٤.

(٣) ينظر: الحاوي ٧/٦، وأسنى المطالب ١٥٥/٢.

(٤) ينظر: الإرشاد لمعرفة الأحكام ص١٣٠، وتوضيح الأحكام ٧٩/٤.

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٥٢٣/١، والرهن في الفقه الإسلامي ص٣٩٠.

(٦) ينظر: المهذب ٣٠٥/١، والمغني ٤٤٦/٦.

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم أن الهبة لا تلزم إلاَّ بالقبض، بل إنها تلزم بالعقد من غير قبض[١]، فلم يصح هذا القياس؛ لأن الأصل المقيس عليه مختلف فيه، ومن شروط صحة القياس الاتفاق على حكم الأصل[٢].

[٣] أن الرهن إذا كان مشروطاً في العقد لم يلزم قبل القبض، كما لو لم يكن مشروطاً فيه، ولكن يثبت للمشترط الخيار – عند عدم الإقباض من الراهن – بين إمضاء العقد من غير رهن، وبين فسخه؛ لأن الاستيثاق بالرهن وصف مرغوب فيه، وما رضي إلاَّ به، فيثبت له الخيار بفواته[٣].

المناقشة: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن الرهن إذا لم يكن مشروطاً لم يلزم قبل القبض، بل يلزم بالعقد ولو لم يكن مشروطاً.

الوجه الثاني: أن الرهن بالاشتراط قد أصبح حقاً من حقوق العقد، فيجب الوفاء به، ويجبر الراهن على تسليمه، كما يجبر البائع على تسليم المبيع، والمشتري على تسليم الثمن[٤]. وفي إعطاء الراهن الخيار في إقباض الرهن وعدمه ضرر على المشترط، ومنافاة لمصلحته، وتمكين للغادر من غدره[٥]، ولا

---

(١) ينظر: المدونة ٦/١٢٠، والتفريع ٢/٣١٢–٣١٣، والمعونة ٣/١٦٠٧، والكافي لابن عبدالبر ص٥٢٨، وبداية المجتهد ٢/٥٩٤.

(٢) ينظر: البحر المحيط ٥/٨٦، وروضة الناظر ٢/٣٠٤، وشرح الكوكب المنير ٤/٢٧، وإرشاد الفحول ص٣٥٠.

(٣) ينظر: البناية ١١/٦٢١، والمغني ٦/٥٠٠–٥٠١.

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠، والبناية ١١/٦٢١، ونظرية الشرط للشاذلي ص٤٥٧.

(٥) ينظر: الإرشاد إلى معرفة الأحكام ص١٣٠.

يندفع ذلك بإثبات الخيار للمرتهن بين إمضاء العقد وفسخه، إذ لو اختار إمضاء العقد فاتت عليه الوثيقة، وفي فسخ العقد فوات الصفقة، وضرر رد العين.

[٤] أن الرهن عقد تبرع من جانب الراهن؛ لأنه لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً، ولا جبر على التبرعات[١].

المناقشة: يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن الرهن إذا كان مشروطاً في العقد يبقى عقد تبرع، بل إذا شرط في العقد صار واجباً بالشرط، إذ فائدة الشرط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً[٢]، وإلا لم يكن للشروط فائدة، وهذا خلاف المنقول والمعقول.

الوجه الثاني: لا يسلم بأن الرهن إذا كان مشروطاً في العقد لا يقابله جزء من الثمن، بدليل أن الثمن في العرف يزيد بعدمه، وينقص باشتراطه؛ كالخيار، والأجل[٣].

الترجيح:

يظهر لي – والله أعلم – رجحان القول الأول، وهو أن الرهن إذا كان مشروطاً يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على الإقباض، وذلك لقوة أدلته في الجملة، وورود المناقشة على أدلة القول الآخر.

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠، ٤٦٦، والبناية ١١/٦٢١، ٥٤٥.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٨.

(٣) ينظر: الحاوي ٦/٢٤٤.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الرهن، والغرض من اشتراطه:

من حكمة الله تعالى ورحمته أن شرع لعباده ما يكفل مصالحهم الدينية، والدنيوية، ويسعدهم في الدارين، ومن ذلك أن شرع لهم من العقود، والشروط ما تحفظ به أموالهم من الجحود، أو الضياع، فشرع لهم الكتابة، والإشهاد، والرهن(١)، والضمان.

فالرهن أحد الوثائق التي تستوثق بها الحقوق، وقد أشار إلى هذا قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾(٢)، «فإنه يشير إلى أن المراد بالرهن الاستيثاق»(٣). ويتميز الرهن عن سائر الوثائق بالاستيفاء من ثمنه عند تعذر الوفاء من الغريم(٤).

فالغرض من اشتراط الرهن توثقة الحق عن الجحود، والضياع، والاستيفاء من ثمنه عند تعذر الوفاء من المدين، واختصاص المرتهن بثمنه عن سائر غرماء المدين إلى أن يستوفي حقه منه، عند إفلاس المدين(٥)؛ «لأن حقه متعلق بعين الرهن،

---

(١) ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٤٧٢.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٣) فتح الباري ٥/١٦٦.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٤٠، وبدائع الصنائع ٦/١٥٣، والكافي لابن عبد البر ص٤١٠، والمنتقى ٥/٢٥٥، وبداية المجتهد ٢/٤٨٨، والقوانين الفقهية ص٢٧٧، والذخيرة ٨/٧٩، وأحكام القرآن للهراسي ١/٢٦٤، والحاوي ٦/١٣٠، ١٣١، وروضة الطالبين ٤/٨٨، وكفاية الأخيار ص٢٥٥، ومغني المحتاج ٢/١٣٤، والمغني ٦/٤٤٣، ٤٤٩، ٤٥٥، وشرح الزركشي ٤/٦٠- ٦١، والمبدع ٤/٢١٥، ٢٢٩- ٢٣٠، ومغني ذوي الأفهام ص٢٥٣، والمحلي ٨/٨٩.

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

وذمة الراهن معاً، وسائر الغرماء يتعلق حقه بالذمة دون العين، فكان حقه أقوى، وهذا من أكثر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء»[١]. قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ولا نعلم في هذا خلافاً»[٢]. وكذلك يقدم المرتهن بالرهن على سائر الغرماء عند موت المدين، وقد نقل الجوهري[٣] – رحمه الله – الإجماع على ذلك، حيث قال: «وأجمعوا أن من رهن بعض غرمائه رهناً وهو صحيح ثم إنه مات أن ذلك الغريم أحق بثمن ذلك الرهن من غرمائه سواه، إلاّ مالكاً فإنه قال: هم فيه أسوة، ثم رجع إلى قول الجماعة[٤]»[٥]. وقد خالف ابن حزم – رحمه الله – في ذلك، ورأى أن الرهن يبطل بموت الراهن، ويكون المرتهن أسوة الغرماء في المرهون[٦]. وذكره الزركشي[٧] رواية عن الإمام أحمد[٨].

(١) المغني ٦/٥٣١– ٥٣٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) هو: محمد بن الحسن التميمي الجوهري، عاش في القرن الرابع الهجري، صاحب كتاب: "نوادر الفقهاء".(نوادر الفقهاء ص١٦– ١٧).

(٤) ينظر: المدونة ٥/٣١٠.

(٥) نوادر الفقهاء ص٢٨٠– ٢٨١.

(٦) ينظر: المحلى ٨/١٠٠.

(٧) هو: محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي، أبو عبد الله، كان إماماً في المذهب، له تصانيف مفيدة أشهرها: "شرح الخرقي". مات سنة ٧٧٢هـ.(شذرات الذهب ٦/٢٢٤– ٢٢٥).

(٨) شرح الزركشي ٤/٦١، ولم أجد من نص على هذه الرواية فيما اطلعت عليه من مصادر الحنابلة، سوى الزركشي، والله أعلم.

والصحيح ما عليه عامة العلماء؛ لأن العقد قد لزم من جهة الراهن، والعقد اللازم لا يبطل بالموت؛ كالبيع والإجارة[١].

وفي مشروعية الرهن تحقيق لمصلحة كل من الدائن، والمدين؛ لأن الدائن يحصل بالرهن على التوثقة، والاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء من الغريم، مما يدفعه إلى معاملة الآخرين بالمداينة بيعاً أو إجارة، ومساعدة المحتاجين إقراضاً وإرفاقاً، فيحصل بذلك على الأجر، ويأمن على ماله من الضياع، أو الغدر. والمدين يحصل بالرهن على وثوق الناس بمعاملته؛ لأن الإنسان قد لا يجد من يقرضه، أو يعامله من غير رهن، فيحصل بذلك على مطلوبه، وسد حاجته من الشراء ديناً، والاقتراض إلى أجل، دون أن يضطر إلى بيع شيء من ماله ليسد بثمنه حاجته، مما قد يوقعه في الضرر، من بيع ما يحتاجه، أو البيع بأقل من القيمة، إضافة إلى أن الرهن يحمله على المسارعة إلى قضاء دينه، والوفاء عند حلول الأجل، ليفتك الرهن عن بيعه بالدين، لأجل الاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء[٢].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٥٣/٦، والمنتقى ٢٤٨/٥، والقوانين الفقهية ص٢٧٧، والحاوي ١٩/٦، ١٩١، ومغني المحتاج ١٢٩/٢، ١٣٤، وتكملة المجموع ١٩٣/١٣، وشرح الزركشي ٦١/٤، والذمة والحق والالتزام ص٤٣١.

(٢) ينظر: المبسوط ٧٠/٢١، وبدائع الصنائع ١٥٣/٦، والجوهرة ٢٩٠/١، والاختيار ٦٢/٢، وتكملة البحر الرائق ٢٦٣/٨، والرهن في الفقه الإسلامي ص٧٠-٧١، وتيسير العلام ٢٠٦/٢- ٢٠٧.

المطلب الثاني

اشتراط الضمان والكفالة في العقود

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الضمان، والكفالة:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الضمان والكفالة في اللغة:

الضمان: «الضاد، والميم، والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. من ذلك قولهم: ضمَّنتُ الشيء إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضماناً من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضَمِنَه فقد استوعب ذمَّته»[١]، و«الضمان: مصدر ضَمِنَ الشيء ضماناً. فهو ضامن، وضمين، إذا كفل به... وضَمَّنه إياه: كَفَّله إياه»[٢]. وهو مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمّن الحق. وقيل: من الضمن فتصير ذمة الضامن ضمن ذمة المضمون عنه، فهو زيادة وثيقة[٣]. وقيل: من الضم؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[٤]. وردّ بأن لام الكلمة في الضم ميم، وفي الضمان نون، وشرط صحة الاشتقاق وجود حروف الأصل في الفرع.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة "ضمن" ٣/٣٧٢.

(٢) المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٨.

(٣) ينظر: المصدر السابق، والمغني ٧/٧١، وشرح الزركشي ٤/١١٥، والإنصاف ١٣/٥.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

وأجيب: بأنه من الاشتقاق الأكبر، وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى[١].

والضمان: الالتزام. تقول: «ضمنتُ المال وبه ضماناً، فأنا ضامن، وضمين: التزمتُه. ويتعدى بالتضعيف، فيقال: ضمَّنتُه المال، ألزمتُه إياه»[٢].

والضمان: الكفالة. وَ" الضمين: الكفيل. ضَمِنَ الشيء وبه ضَمْناً وضَمَاناً: كَفَلَ به. وضمَّنه إياه: كَفَّلَه "[٣]، و"كَفِيلٌ وكافِل، وضمين وضامن بمعنى واحد"[٤].

والكفالة في اللغة: الضمان. قال ابن فارس: «الكاف، والفاء، واللام أصل صحيح، يدل على تضمن الشيء للشيء. من ذلك الكِفْل: كِساء يدار حول سنام البعير.. ومن الباب.. الكفيل، وهو الضامن. تقول: كَفَلَ به يكفُل كفالة.. وأكْفَلْتُه المال: ضمَّنتُه إياه»[٥].

والكفالة: الالتزام، والحمالة. الاسم من كَفَلَ. تقول: " كفلتُ بالمال، وبالنفس كفلاً من باب قتل، ... والاسم: الكفالة.. كفلتُه وكفلتُ به وعنه إذا

---

(١) ينظر: شرح الزركشي ٤/١١٤- ١١٥، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٤٩، والإنصاف ٥/١٣.

(٢) المصباح المنير مادة " ضمنت " ص٣٦٤.

(٣) لسان العرب مادة " ضمن " ١٣/٢٥٧.

(٤) لسان العرب مادة "كفل" ١١/٥٩٠.

(٥) معجم مقاييس اللغة مادة "كفل" ٥/١٨٧- ١٨٨.

تحملتُ به... تكفلتُ بالمال التزمتُ به، وألزمتُه نفسي.. والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة. وكافل مثل: ضمين، وضامن»[١]. «والكافل والكفيل: الضامن. والأنثى كفيل أيضاً. وجمع الكافل كُفَّل، وجمع الكفيل: كُفَلاَء. ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[٢]: أي ضمَّنها إياه حتى تكفَّل بحضانتها. ومن قرأ[٣]: ﴿وكَفَلَها زكريا﴾ فالمعنى: ضمن القيام بأمرها. وكفل المال وبالمال: ضَمِنَه، وكَفَلَ بالرجل يكفُل ويَكفِل كَفْلاً وكُفُولاً وكَفَالة وكَفُلَ، وكَفِلَ، وتكَفَّل به، كله: ضمنه... كفيلٌ، وكافل، وضمين، وضامن بمعنى واحد»[٤].

والفقهاء أخذوا بهذا المعنى اللغوي للكفالة، والضمان.

ولذا قالوا: الضمان، والكفالة، والحمالة، والزعامة، والقبالة، والصبارة بمعنى واحد، ولهذا يقال: ضمين، وكفيل، وحميل، وزعيم، وقبيل، وصبير، والمعنى واحد[٥].

---

(١) المصباح المنير مادة " كفل " ص٥٣٦.

(٢) سورة آل عمران، جزء من الآية ٣٧.

(٣) ينظر في قراءة الآية: تفسير الطبري ٢٤٠/٣، وفتح القدير للشوكاني ٥٠٠/١.

(٤) لسان العرب مادة " كفل " ٥٩٠/١١.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٦، والفتاوى الهندية ٢٥٥/٣، والمعونة ١٢٣٠/٢، والمقدمات ٣٧٣/٢، والحاوي ٤٣١/٦، وكفاية الأخيار ص٢٦٥، والمغني ٧٢/٧، والمبدع ٢٤٨/٤، والمحلى ١١٠/٨، إلاّ أن العرف قد يجعل لكل منها معنى يتميز به، كما قال الماوردي في الحاوي ٤٣١/٦: " غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والكفيل في النفوس، والزعيم في الأمور العظام، والصبير في الجميع. وإن كان الضمان يصح بكل واحد منها ويلزم ".

الفرع الثاني: تعريف الضمان، والكفالة في الاصطلاح:

المراد بالضمان في هذا المطلب هو الضمان بمعناه الأخص، وهو الاستيثاق به[١]، أو هو ما شرع لإفادة الضمان قصداً، فكان الضمان حكماً له وأثراً، وهو المعنى المرادف للكفالة، وليس المراد به هنا الضمان بمعناه الأعم الشامل لضمان العقد "الالتزام"، واليد، والإتلاف، وإلزام الشارع[٢].

ويطلق فقهاء الحنفية على الضمان بالمعنى المراد هنا مصطلح الكفالة[٣]. وأما جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة فيستعملون مصطلح الضمان بمعنى الكفالة. ومنهم من استعمل مصطلح الضمان للكفالة المالية، ومصطلح

---

(١) ينظر: الحاوي ٦/٤٣٠.

(٢) ينظر في وجوب الضمان بهذه الأسباب: المبسوط ١١/٥٤-٥٥، وبدائع الصنائع ٧/١٦٤، ومجمع الضمانات ١/٦٩، ٧٠، ١٠٠، ١٠٣، ١٦٣-١٦٤، ١٩٤، ٢٨٨، ٣٤٣، ٣٤٥، ٣٨١، ٤٠٢ وغيرها. والقوانين الفقهية ص٢٨٧-٢٨٨، والفروق ٢/٢٠٦-٢٠٧، ٤/٢٧، وتهذيب الفروق ٢/٢٠٣-٢٠٥، وقواعد الأحكام ٢/١٥٤-١٥٦، والأشباه النظائر للسيوطي ص٣٦٢، والوجيز ١١/٣٣٩، وفتح العزيز ١١/٢٤٠-٢٤٢، والقواعد في الفقه الإسلامي ص٥٦-٦٢، ٦٧، ٢١٨، وتحفة أهل الطلب ص٣٤-٣٦، ١٠٥، والقواعد والأصول الجامعة ص٤٨-٥١، والضمان في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الخفيف ص٩، والنظريات الفقهية للدريني ص٢٠٣، ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فيض الله ص٢٠ وما بعدها، ونظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ص٦٣، وضمان المنافع للدبو ص١٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٩/١٦٠، وتحفة الفقهاء ٣/٢٣٧، وبدائع الصنائع ٦/٢، والهداية للمرغيناني ٣/٩٦، والجوهرة ١/٤٠٠، والبحر الرائق ٦/٢٢١.

الكفالة للكفالة البدنية[١].

وأما تعريفاتهم للكفالة "الضمان" فقد اختلفت تبعاً لاختلافهم في الأثر المترتب عليها، ولهم في ذلك ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: أن الكفالة تُثبتُ الدين في ذمة الكفيل دون أن تبرأ منه ذمة الأصيل، بل يبقى الدين في ذمة الأصيل على حاله، وعليه فالكفالة ضم بين الذمتين في ثبوت أصل الدين، فتبقى كل من الذمتين مشغولة بالدين.

وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]،

---

(١) ينظر عند المالكية: عقد الجواهر ٨١٤/٢، والخرشي ٢١/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٩/٣، والشرح الصغير وبلغة السالك ٦٦٤/٢، والبهجة شرح التحفة ومعها حلى المعاصم ٣٤٣/١. وعند الشافعية: الأم ٢٣٤/٣، والحاوي ٤٣٠/٦، ٤٦٢، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤، ٢٥٣، والمهذب ٣٣٩/١، ٣٤٢، وأسنى المطالب ٢٣٥/٢، وكفاية الأخيار ص٢٦٥.

وعند الحنابلة: الهداية لأبي الخطاب ١٥٥/١، ١٥٦، والمحرر ٣٣٩/١، ٣٤١، والمغني ٧١/٧، ٩٦، والكافي ٢٩٧/٣، ٣٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢٤٥/٢، ٢٥٢، والروض المربع ص٣٧٢، ٣٧٤، ودليل الطالب ص١٤١، ١٤٢.

(٢) ينظر: المعونة ١٢٣١/٢، ١٢٣٢، والتلقين ٤٤٤/٢، والخرشي ٢١/٦، ٢٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٩/٣- ٣٣٠، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٦٦٤/٢- ٦٦٥، وشرح حدود ابن عرفة ٤٢٧/٢.

(٣) ينظر: الإقناع لابن المنذر ٥٥٧/٢، والحاوي ٤٣٦/٦، ٤٣٧، والمهذب ٣٤١/١، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٨٤/٢، ومغني المحتاج ١٩٨/٢، وأسنى المطالب ٢٣٥/٢، وتحفة المحتاج ٢٧١/٥.

والحنابلة[١]، وهو قول عند الحنفية[٢]. وعلى هذا عرّفها المالكية بأنها: «شغل ذمة أخرى بالحق»[٣].

فقوله: «شغل ذمة» جنس شامل للضمان، والبيع، والحوالة. وقوله: "أخرى" فصل أخرج به البيع والحوالة، إذ ليس فيهما شغل ذمة أخرى مع الذمة الأولى، فالبيع ليس فيه إلاّ شغل ذمة المشتري، وأما الحوالة ففيها شغل ذمة المحال عليه وبراءة ذمة المحيل، وليس فيها شغل للذمتين. وقوله: " شغل ذمة أخرى " من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، أي أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مَع الأولى بحقه. وقوله: "بالحق " أي مما يتوجه به الطلب. وأل في "الحق " للعهد، أي الحق الأول. والشغل بالحق شامل لشغل الذمة بالحق مباشرة دون التوقف على شيء، كما في ضمان الدين، ولشغل الذمة بالحق بعد التوقف على شيء آخر، كعدم إتيان الضامن بالمضمون، أو تفريط الضامن في الطلب، كما في ضمان الوجه، والطلب، فشمل التعريف أنواع الضمان الثلاثة[٤].

---

(١) ينظر: المغني ٧/٧١، ٨٤، والمحرر ١/٣٣٩، وشرح الزركشي ٤/١١٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٥، ٢٤٦، ومطالب أولي النهى ٤/٢٩٤، ٢٩٨، وكشاف القناع ٣/٣٦٢، ٣٦٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٩/١٦١، وتحفة الفقهاء ٣/٢٣٧، وبدائع الصنائع ٦/١٠، والهداية ٣/٩٦، وشرح فتح القدير ٦/٢٨٣، ورد المحتار ٤/٢٥٠.

(٣) المعونة ٢/١٢٣٢، والتلقين ٢/٤٤٤، ومختصر خليل مع الخرشي ٦/٢١.

(٤) ينظر: الخرشي ٦/٢١- ٢٢، وبهامشه حاشية العدوي ٦/٢١- ٢٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٢٩- ٣٣٠.

وعرّفها الشافعية بأنها: «التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة»[١].

فقوله: «حق ثابت في ذمة الغير» أي ثابت حال العقد في ذمة المضمون عنه، فلا يصح ضمان مالم يجب، كنفقة الزوجة المستقبلة. وهذا ضمان الدين. وقوله: «أو إحضار من هو عليه» أي التزام إحضار من عليه حق ثابت. وهذا ضمان الإحضار، وهي الكفالة بالبدن، أو الوجه. وقوله: «أو عين مضمونة» أي التزام إحضار أو رد عين مضمونة؛ كمغصوبة. وخرج بالمضمونة الأعيان غير المضمونة على من هي بيده؛ كالوديعة[٢].

وأما الحنابلة فاستعملوا مصطلح الضمان للكفالة المالية، ومصطلح الكفالة للكفالة البدنية. وعرفوا كلاً منهما بناءً على هذا الاصطلاح. فعرفوا الضمان بأنه: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»[٣]. أي أن الحق يثبت بالعقد في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه، لأن الضمان مشتق من الضم، فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما، وثبوته فيهما. وقوله: «الحق» عام في كل حق من الحقوق المالية الواجبة، أو التي تؤول إلى الوجوب[٤].

---

(١) مغني المحتاج ١٩٨/٢، وأسنى المطالب ٢٣٥/٢، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٨٤/٢.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢٠٠/٢، ٢٠٢، ٢٠٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٨٥/٢، ٩٠.

(٣) المغني ٧١/٧، وشرح الزركشي ١١٤/٤.

(٤) ينظر: المغني ٧٤/٧، ٨٤، ٨٦.

وعرفوا الكفالة بأنها: «التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي إلى ربه»[(١)].

فقوله: «التزام رشيد» أي التزام مكلف غير سفيه برضاه، ولو مفلساً، فخرج بذلك التزام الصبي، والمجنون، والسفيه فلا يصح. وقوله: «إحضار من عليه حق مالي» أي إحضار بدن من عليه حق مالي يصح ضمانه سواء كان واجباً، أو مآله إلى الوجوب، معلوماً كان أو مجهولاً. وخرج بقوله: «حق مالي» من عليه حد، أو قصاص فلا تصح الكفالة به. وقوله: «إلى ربه» أي إلى صاحب الحق[(٢)].

وأما الحنفية فعرفوا الكفالة على هذا الاتجاه، بأنها: «ضم الذمة إلى الذمة في الدين»[(٣)]. أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في ثبوت أصل الدين، فيثبت الدين في ذمتهما معاً، وللدائن استيفاؤه من أحدهما[(٤)]؛ لأن الكفالة تنبئ عن الضم[(٥)]. إلاّ أن هذا التعريف خاص بنوع من أنواع الكفالة، وهو الكفالة بالمال[(٦)].

الاتجاه الثاني: أن الدين في الكفالة يبقى في ذمة الأصيل على حاله، ويصير الكفيل مطالباً بدين واجب على الأصيل دون أن يثبت الدين في ذمته، فالدين على واحد، والمطالب به اثنان. وعليه فالكفالة ضم بين الذمتين في المطالبة لا في أصل الدين.

---

(١) منتهى الإرادات ٤٣٥/٢، والروض المربع ص٣٧٤.

(٢) ينظر: كشاف القناع ٣٧٥/٣، ٣٧٦، ٣٧٨.

(٣) الهداية للمرغيناني ٩٦/٣، وينظر: تحفة الفقهاء ٢٣٧/٣، وبدائع الصنائع ١٠/٦، ورد المحتار ٢٥٠/٤.

(٤) ينظر: المبسوط ١٦١/١٩، ورد المحتار ٢٥٠/٤.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ١٠/٦.

(٦) ينظر: الدر المختار، ورد المحتار ٢٥٠/٤.

وقد ذهب إلى ذلك الحنفية على القول المختار[١]. ولذلك عرفوها بأنها: «ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة»[٢]. أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة دون أصل الدين، بل أصل الدين في ذمة الأصيل على حاله[٣]. لأن الكفالة تنبئ عن الضم، وهو ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل[٤]. وقوله: «في المطالبة» أي مطلقاً بنفس، أو بدين، أو بعين، فشمل التعريف أنواع الكفالة الثلاثة: الكفالة بالدين، وبالعين، وبالنفس[٥].

الاتجاه الثالث: أن الدين ينتقل بالكفالة من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل على وجه تبرأ منه ذمة الأصيل من الدين، ولا يبقى للدائن أي حق قبله.

وقد ذهب إلى ذلك ابن أبي ليلى[٦]، وابن شبرمة[٧]، وأبو ثور،

---

(١) ينظر: المبسوط ١٩/١٦١، وتحفة الفقهاء ٣/٢٣٧، وبدائع الصنائع ٦/١٠، والهداية ٣/٩٦، والجوهرة ١/٤٠٠، وشرح فتح القدير ٦/٢٨٣، والدر المختار، ورد المحتار ٤/٢٤٩- ٢٥٠.

(٢) الهداية للمرغيناني ٣/٩٦، وينظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٣٧، وبدائع الصنائع ٦/١٠، والجوهرة ١/٤٠٠، والدر المختار ٤/٢٤٩.

(٣) ينظر: المبسوط ١٩/١٦١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٠.

(٥) ينظر: الدر المختار ٤/٢٤٩- ٢٥٠، وفتح القدير ٦/٢٨٤.

(٦) هو عبد الرحمن بن أبي ليلى واسمه يسار بن بلال الأوسي الأنصاري، أبو عيسى، الإمام العلامة الحافظ الفقيه، من كبار التابعين مات سنة ٨٢هـ، وقيل ٨٣هـ.
(طبقات ابن سعد ٦/١٠٩- ١١٣، وتذكرة الحفاظ ١/٥٨، وتهذيب التهذيب ٦/٢٦٠-٢٦٢).

(٧) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل الضبي، أبو شبرمة، كان فقيهاً عاقلاً ثقة، ولي قضاء الكوفة مات سنة ١٤٤هـ.
(تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٧١- ٢٧٢، وتهذيب التهذيب ٥/٢٥٠- ٢٥١).

والظاهرية[١]. قال ابن حزم: «الكفالة، هي الضمان.. فمن كان له على آخر حق مال من بيع، أو من غير بيع، من أي وجه كان، حالاً، أو مؤجلاً، سواء كان الذي عليه الحق حياً أو ميتاً، فضمن له ذلك الحق إنسان لا شيء عليه للمضمون عنه، بطيب نفسه، وطيب نفس الذي له الحق، فقد سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه وانتقل إلى الضامن، ولزمه بكل حال، ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه، ولا على ورثته أبداً بشيء من ذلك الحق، انتصف أو لم ينتصف، ولا بحال من الأحوال»[٢].

وعلى هذا يمكن تعريف الكفالة على هذا الاتجاه بأنها: نقل الحق من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل على جهة التبرع[٣].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم– هو الاتجاه الأول، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الكفالة عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في التزام الحق. وذلك للأدلة الآتية:

أولاً: استدلوا على أن الكفالة لا تبرأ بها ذمة المضمون عنه، بل يبقى الدين في ذمته على حاله – وهم بذلك يوافقون الحنفية، خلافاً للظاهرية ومن وافقهم – بما يلي:

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٥٥- ٢٥٦، والمبسوط ١٩/١٦١، وتحفة الفقهاء ٣/٢٣٩، وبدائع الصنائع ٦/١٠، والمعونة ٢/١٢٣١، والإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٥١، والحاوي ٦/٤٣٦، والمغني ٧/٨٤، والمحلى ٨/١١١، ١١٣.

(٢) المحلى ٨/١١٠- ١١١.

(٣) ينظر: نظرية الضمان الشخصي ص١٦٥، والكفالات المعاصرة ١/٢٧.

[١] ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النَّبيّ ﷺ أنه قال: **(نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه)**[١].

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على أن ذمة الميت لا تبرأ من الدين إلاّ بالقضاء عنه، وبمفهومه على أن الضمان لا تبرأ به الذمة[٢]. سواء كان قبل موت الميت، أو بعده.

المناقشة: نوقش من وجهين:

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه في كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النَّبيّ ﷺ أنه قال: (نفس المؤمن...) ٣/٣٨٩ رقم(١٠٧٨، ١٠٧٩) قال عن الثاني: «هذا حديث حسن صحيح، وهو أصح من الأول»، وابن ماجة في سننه في كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين ٢/٨٠٦ رقم(٢٤١٣)، والإمام الشافعي في الأم ٣/٢١٦، والإمام أحمد في المسند ٢/٤٤٠، ٤٧٥، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، من مات وهو بريء من ثلاث: الكبر، والغلول، والدين دخل الجنة ٢/٢٦، ٢٧، من طريقين، قال عن الأول: " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي في التلخيص ٢/٢٧، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب التفليس، باب حلول الدين على الميت، ٦/٤٩، والدارمي في سننه في كتاب البيوع، باب ما جاء في التشديد بالدين ٢/٣٤٠ رقم(٢٥٩١)، وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان، كتاب الجنائز، فصل في الصلاة على الجنازة ٧/٣٣١ رقم(٣٠٦١)، والبغوي في شرح السنة، في كتاب البيوع، باب التشديد في الدين ٨/٢٠٢ رقم(٢١٤٧)، وقال: " هذا حديث حسن "، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ٢/١١٤٧ رقم(٧٧٧٩)، وهو حديث صحيح كما في الموسوعة الحديثية (مسند الإمام أحمد) ١٥/٤٢٥ رقم(٩٦٧٩).

(٢) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢/٥١، والحاوي ٦/٤٣٦، والكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها ص٦١.

الوجه الأول: أن هذا الخبر لا يصح[١].

الإجابة: يجاب بأن هذا الخبر لم يرد من طريق واحد، بل ورد من طرق صحح بعضها العلماء[٢].

الوجه الثاني: أن الخبر ليس فيه أن ذلك هو حكم المضمون عنه، فلا دلالة فيه[٣].

الإجابة: يجاب بأن ذلك مأخوذ من دلالة المفهوم، وهي حجة عند الجمهور[٤].

[٢] ما روى جابر ﵁ قال: توفي رجل، فأتينا النَّبيَّ ﷺ ليصلي عليه، فخطا خُطىً ثم قال: **(أعليه دين)**. قلنا: ديناران. فانصرف، فتحملهما أبوقتادة[٥]. فقال: الديناران عليَّ. فقال رسول الله ﷺ: **(حقَّ الغريم، وبرئ الميت منهما)**، قال: نعم: فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: **(ما فعل الديناران؟)** فقال: إنما مات أمسِ. قال: فعاد إليه من الغد. فقال: قد قضيتهما.

---

(١) ينظر: المحلى ١١٥/٨.

(٢) ينظر: تخريج الحديث.

(٣) ينظر: المحلى ١١٥/٨.

(٤) ينظر: التحبير شرح التحرير ٢٩٣٥/٦، وإرشاد الفحول ص٣٠٣، ٣٠٨، وأصول مذهب الإمام أحمد ص١٤٥.

(٥) هو أبو قتادة بن ربعي الأنصاري السلمي، المشهور أن اسمه الحارث، وقيل: غير ذلك، كان يقال له: فارس رسول الله ﷺ شهد أحداً فما بعدها، توفي سنة ٥٤هـ.(تهذيب التهذيب ٢٠٤/١٢- ٢٠٥، والإصابة ١٥٥/٧).

فقال رسول الله ﷺ: **(الآن برَّدْتَ عليه جِلْدَه)**[١].

وجه الدلالة: دل قوله ﷺ لأبي قتادة: **(الآن بَرَّدْتَ عليه جلده)** حين أخبره بقضاء الدين عن الميت – المضمون عنه – أن ذمته لم تبرأ من الدين إلاّ بالأداء عنه، لا بالضمان عنه[٢].

المناقشة: نوقش بأن الخبر قد ورد فيه: **(حق الغريم، ويرئ الميت منهما)** أي للغريم مطالبتك بهما وحدك، كما لو كان له عليك حق من وجه آخر، والميت منه بريء[٣]. وهذا نص صريح في براءة المضمون عنه[٤]. وأما قوله: **(الآن بردت عليه جلده)** فقد يكون المعنى دخول تبريد زائد عليه حين القضاء عنه، وإن لم يكن قبل ذلك في حر؛ كما تقول: لقد سرني فعلك، وإن لم تكن قبل ذلك في هم ولا حزن. وأيضاً لا متعلق لهم في ذلك؛ لأن هذا من أحكام الآخرة، وقد يؤجر الإنسان بفعل غيره، ويعاقب بفعل غيره، إذا كان له فيهما سبب[٥].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/٣٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضمان، في باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق، وباب الضمان عن الميت ٦/٧٤، ٧٥، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٧٩ رقم(٢٩٣). والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، التشديد في أداء الدين ٢/٥٨، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي في التلخيص ٢/٥٨، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١٠/٣٣٤ رقم(٤١٤٥)، وإسناده حسن كما في الموسوعة الحديثية(مسند الإمام أحمد) ٢٢/٤٠٦ رقم(١٤٥٣٦).

(٢) ينظر: الإقناع لابن المنذر ٢/٥٥٧، والحاوي ٦/٤٣٦، وشرح مشكل الآثار ١٠/٣٣٥.

(٣) ينظر: سنن البيهقي ٦/٧٤.

(٤) ينظر: المحلى ٨/١١٥، والمغني ٧/٨٥.

(٥) ينظر: المحلى ٨/١١٥- ١١٦.

الإجابة: أجيب بأن المراد بقوله ﷺ لأبي قتادة: (حق الغريم، وبرئ الميت منهما) أي صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد؛ لثبوت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه، بدليل قوله في سياق الحديث حين أخبره بالقضاء: (الآن بردت عليه جلده)[1].

وأيضاً، فإن هذا ليس إخباراً منه ﷺ ببراءته، وإنما هو استفهام من أبي قتادة، في أنه هل ضمن متبرعاً، لا ليرجع، ولهذا أجابه: بـ (نعم)[2].

ويقال أيضاً: لو سلمنا دلالة هذا الحديث على براءة ذمة الميت بالضمان عنه، وأن الميت يبرأ بمجرد الضمان لهذا الخبر وما ورد في معناه[3]. وذلك أن النبيّ ﷺ إنما كان يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاءً، ولا فائدة في الضمان عنه إن لم تبرأ ذمته به، فينبغي أن تحصل هذه الفائدة بمجرد الضمان. إلاّ أنا لا نسلم ذلك بالنسبة للحي؛ لأن المقصود من الضمان في حقه الاستيثاق بالحق، وثبوته في الذمتين آكد في الاستيثاق[4]، وقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق، والظاهرية لا يقولون بالقياس، ولا نص لهم يدل على براءة ذمة الحي بالضمان عنه - والله أعلم -.

ويمكن أن يقال أيضاً: إن ضمان دين الميت إنما هو حمالة، وليس المراد به الضمان الذي يرجع به الضامن على المضمون عنه، بل هو تبرع بالوفاء من

---

(١) ينظر: المغني ٨٥/٧ - ٨٦.

(٢) ينظر: شرح الزركشي ١١٩/٤- ١٢٠.

(٣) ينظر: المغني ٨٦/٧.

(٤) ينظر: المغني ٨٦/٧.

المتحمل، ولا رجوع له على التركة – ما لم يشترط ذلك – وهو دليل على براءة ذمة الميت منه، وهذا معنى ظاهر من سياق الحديث السابق، وقد بوب البخاري[1] في صحيحه على حديث ضمان أبي قتادة دين الميت: باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع[2].

[3] أن الضمان وثيقة بالحق، فلم يجز أن ينتقل به الحق؛ كالرهن[3].

[4] أن الضمان وثيقة بالحق، فلا ينتقل به الحق كالشهادة[4].

[5] أن الضمان مشتق من الضم، فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما، وثبوته فيهما. وبراءة الأصل تنافي الضم، ولأن الضمان لو كان مبرئاً لكان حوالة، وهما متغايران، لأن تغاير الأسماء دليل تغاير المعاني في الأصل[5].

المناقشة: نوقش بأن الدين واحد، ولا يتضاعف بالضمان، فإذا صار في ذمة ثانية برئت الأولى منه؛ كالمحال به، وذلك لأن الواحد لا يحل في محلين[6].

---

(1) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، حبر الإسلام، والحافظ لحديث رسول الله ﷺ صاحب "الجامع الصحيح" و"التاريخ"، مات سنة ٢٥٦هـ.

(تذكرة الحفاظ ٢/٥٥٥-٥٥٧، وتهذيب التهذيب ٩/٤٧-٥٥).

(2) صحيح البخاري ٣/٥٧، وفتح الباري ٤/٥٥٤.

(3) ينظر: المعونة ٢/١٢٣٢، والحاوي ٦/٤٣٦.

(4) ينظر: المغني ٧/٨٥.

(5) ينظر: المغني ٧/٨٦، وبدائع الصنائع ٦/١٠.

(6) ينظر: المحلى ٨/١١٤، والمغني ٧/٨٥.

الإجابة: أجيب بأنه لا يمتنع تعلق الحق بمحلين إذا كان على سبيل الاستيثاق؛ كتعلق دين الرهن به، وبذمة الراهن. ويفارق الضمان الحوالة، فإن الضمان مشتق من الضم فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما وثبوته فيهما، والحوالة من التحول، فتقتضي تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[1].

ثانياً: استدلوا على أن الكفالة ضم بين الذمتين في ثبوت الحق لا مجرد المطالبة - خلافاً للحنفية - بما يلي:

[١] أن الكفيل ملتزم بالمطالبة بالدين باتفاق الفقهاء[2]، والتزام المطالبة ينبئ عن التزام أصل الدين، فالمطالبة فرع عن ثبوت الدين، وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب؛ لأن الدين وإن ثبت في ذمتيهما، فالاستيفاء لا يكون إلاّ من أحدهما؛ كالغاصب مع غاصب الغاصب، فإن كل واحد منهما ضامن للقيمة، ولا يستوفي المغصوبُ منه حقه إلاّ من أحدهما[3].

المناقشة: نوقش بأن مطالبة الكفيل بالدين لا تستلزم اعتبار ثبوت الدين في الذمة؛ كالوكيل بالشراء، يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل[4].

---

(١) ينظر: المغني ٨٦/٧، والحاوي ٤٣٦/٦.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٢٢٢/٦، ورد المحتار ٢٥٠/٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١٦١/١٩.

(٤) ينظر: شرح فتح القدير ٢٨٤/٦.

الإجابة: أجيب بأن قياس الكفالة على الوكالة قياس مع الفارق ؛ لأن الوكالة عقد جائز، والكفالة عقد لازم للكفيل، والكفيل ضامن، والوكيل أمين لا يضمن إلاَّ بالتعدي أو التفريط.

[٢] أن ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الدين ثابتاً في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ؛ كتعلق الدين الذي به رهن بالرهن وبذمة الراهن، وإنما يمتنع كون الشيء في محلين مختلفين في زمن واحد في الأشياء المحسوسة(١).

المناقشة: نوقش بأن اعتبار الدين في ذمتين، وإن أمكن شرعاً إلاَّ أنه لا يجب الحكم بوقوعه إلاَّ بموجب، ولا موجب، والاستيثاق يحصل بالمطالبة(٢).

الإجابة: يجاب بأن ما يذكر من مسائل في الأدلة الآتية موجب لهذا الاعتبار(٣).

[٣] أن الدائن لو وهب الدين للكفيل لصح، ورجع به الكفيل على الأصيل، ولو لم يكن الدين ثابتاً في ذمته لما صحت الهبة له ؛ لأن هبة الدين على غير من هو عليه لا تجوز، وكذلك يصح شراء الدائن شيئاً من الكفيل بالدين، وهذا دليل على ثبوت الدين في ذمته ؛ لأن الشراء بالدين من غير من هو عليه لا يصح(٤).

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير ٦/ ٢٨٣.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير ٦/ ٢٨٣- ٢٨٤.

(٣) ينظر: رد المحتار ٤/ ٢٥٠.

(٤) ينظر: شرح فتح القدير ٦/ ٢٨٣، ورد المحتار ٤/ ٢٥٠.

المناقشة: نوقش بأن تقدير ثبوت الدين في الذمتين عند وقوع الهبة والبيع من الكفيل بالدين المكفول به، إنما كان ضرورة، تصحيحاً لتصرف صاحب الحق عند وقوعه بالفعل، وقبله لا ضرورة فلا داعي إلى ذلك[١].

الإجابة: أجيب بأن هذا فيه نظر؛ لأنه إذا لم يكن له حق عند التصرف، فوقوع التصرف منه بالفعل لا يجعله صاحب حق، فالظاهر أن تصرفه حين وقع صادف محلاً يملك التصرف فيه، وذلك يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل[٢].

[٤] أن الكفالة لو كانت ضماً في المطالبة فقط دون أصل الدين، لبطلت بموت الكفيل؛ لأن المطالبة تسقط بالموت؛ كالكفالة بالنفس، إلاَّ أنها لا تبطل بموته بدليل استيفاء الدين من تركته، فدل عدم بطلانها بموته على ثبوت الدين في ذمته[٣].

[٥] أن الكفيل يصح أن يكفله عند الدائن كفيل آخر بالمال المكفول به، فإذا أدى الآخر المال إلى الدائن لم يرجع به على الأصيل، بل يرجع على الكفيل الأول، فإن أدى إليه رجع الأول على الأصيل، فدل على أن الكفالة يثبت بها الدين في ذمة الكفيل إلى جانب ثبوته في ذمة الأصيل، وإلا لم يجز للكفيل الثاني أن يرجع على الأول لو لم يثبت الدين في ذمته[٤].

ويبدو أن الخلاف بين الجمهور والحنفية في ذلك خلاف لفظي، جاء في البحر الرائق: «ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة، فإن الاتفاق على أن الدين

(١) ينظر: شرح فتح القدير ٦/ ٢٨٤.

(٢) ينظر: عقد الكفالة (رسالة ماجستير) بجامعة الملك عبد العزيز تأليف: سليمان التويجري ص١٥، بواسطة الكفالات المعاصرة ١/ ٢٥.

(٣) ينظر: رد المحتار ٤/ ٢٥٠.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

لا يستوفى إلاّ من أحدهما، وأن الكفيل مطالب، وأن هبة الدين له صحيحة، ويرجع به على الأصيل، ولو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح، مع أن الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح...»[1].

بل قال ابن عابدين[2] بعد أن أورد ما في البحر: «قلت: يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أيضاً، بدليل الاتفاق على هذه المسائل المذكورة، ولأن اعتباره في ذمتين ممكن كما علمت، وما ذكر من هذه المسائل موجب لهذا الاعتبار»[3].

وبعد، فإني سأسير في هذا الفصل على اصطلاح الحنابلة في استعمال الضمان للكفالة المالية، والكفالة للكفالة البدنية.

المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان والكفالة في العقود، والغرض منهما:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم اشتراط الضمان في العقود، والغرض منه:

وفيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: حكم الضمان:

الضمان جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع.

---

(١) البحر الرائق ٦/٢٢٢- ٢٢٣.

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في وقته، من أشهر مصنفاته: "رد المحتار" و"الرحيق المختوم" و"مجموعة رسائل" مات سنة ١٢٥٢هـ.

(معجم المؤلفين ٩/٧٧، والأعلام ٦/٤٢).

(٣) رد المحتار ٤/٢٥٠.

فمن الكتاب: قول الله تعالى: ﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[1] أي: كفيل[2]، ضامن[3]. وهذا نص في جواز الكفالة[4]. ومن السنة: قول النبيّ ﷺ: (العارية مؤداة، والزعيم غارم)[5].

---

(١) سورة يوسف، الآية (٧٢).

(٢) تفسير الطبري ٧/٢٥٦.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٧٥.

(٤) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٠٩٤، وتفسير القرطبي ٩/٢٢٥.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية ٢/٣١٩ رقم(٣٥٦٥)، والترمذي في سننه في كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداه ٣/٥٦٥ رقم(١٢٦٥) وقال: «حديث أبي أمامة حديث حسن غريب، وقد روي عن أبي أمامة عن النبيّ ﷺ أيضاً من غير هذا الوجه» وأحمد في المسند ٥/٢٦٧ رقم(٢٢٣٤٨)، وعبد الرزاق في المصنف، في كتاب البيوع، باب العارية ٨/١٨١ رقم(١٤٧٩٦)، وفي كتاب الولاء، باب تولي غير مواليه ٩/٤٨ رقم(١٦٣٠٨)، وابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والأقضية، من قال الكفيل غارم ٥/٣٤٠، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الضمان، باب وجوب الحق على الضامن ٦/٧٢، والدارقطني في سننه، في كتاب البيوع ٣/٤١ رقم(١٦٦)، والبغوي في شرح السنة، في كتاب البيوع، باب ضمان العارية ٨/٢٢٤ رقم(٢١٦١)، وقال: «هذا حديث حسن»، كلهم رووه من طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال سمعت أبا أمامة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول الحديث...

قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٥٧: «روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث أنس ومن حديث ابن عباس ﷺ» وقال في(٤/٥٨): «قال صاحب التنقيح: رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين جيدة، وشرحبيل من ثقات الشاميين، قاله الإمام أحمد، ووثقه أيضاً العجلي، وابن حبان، وضعفه ابن معين. انتهى كلامه". قال ابن حجر في التلخيص (٣/٤٧): «وفيه إسماعيل بن عياش رواه عن شامي، وهو ابن حنبل بن مسلم سمع أبا أمامة، وضعفه ابن حزم بإسماعيل، ولم يصب».

وصححه القرطبي في تفسيره ١/٣٠٠ عند قول الله تعالى: ﴿وَقُلْنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ﴾ [البقرة: ٣٥]، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي ٢/٢٠ رقم(١٠١٦).

والزعيم: الكفيل، والغارم: الضامن[(١)]. والمعنى أن الكفيل ضامن، ومن ضمن شيئاً لزمه أداؤه[(٢)].

وحديث جابر السابق في ضمان أبي قتادة دين الميت، وإقرار النَّبيّ ﷺ له[(٣)]، وما ورد في معناه، وإذا صح ضمان الدين عن الميت صح عن الحي؛ لأنه دين لازم فصح ضمانه؛ كالدين عن الميت[(٤)]. قال في الاختيار: «بعث النَّبيّ ﷺ والناس يتكفلون فأقرهم عليه، وعليه الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير»[(٥)]. وقد نقل كثير من الفقهاء الإجماع على جواز الضمان[(٦)]، قال ابن قدامة: «وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة»[(٧)]. والمصلحة تقتضيه؛ لحاجة الناس إلى الاستيثاق بأموالهم، وتسهيل قضاء حوائجهم، ودفع الضرر عنهم[(٨)].

---

(١) النهاية في غريب الحديث مادة "زعم" ٢/٣٠٣.

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث مادة " غرم" ٣/٣٦٣، وعون المعبود ٩/٤٧٩، وتحفة الأحوذي ٤/٤٠١.

(٣) سبق تخريجه: ص٨٠٩.

(٤) ينظر: المهذب ١/٣٣٩.

(٥) الاختيار ٢/١٦٦، وينظر: المبسوط ١٩/١٦١.

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٣٨، وشرح فتح القدير ٦/٢٨٣، والمعونة ٢/١٢٣٠، والمقدمات ٢/٣٧٦، وبداية المجتهد ٢/٥٢٥، وروضة الطالبين ٤/٢٤١، وكفاية الأخيار ص٢٦٥، وجواهر العقود ١/١٤٦، والمغني ٧/٧٢، وشرح الزركشي ٤/١١٦.

(٧) المغني ٧/٧٢.

(٨) ينظر: الاختيار ٢/١٦٦، وشرح فتح القدير ٦/٢٨٣، والمعونة ٢/١٢٣٠.

الأمر الثاني: حكم اشتراط الضمان في العقود:

إذا باع شخص عقاراً بثمن مؤجل إلى سنة مثلاً، واشترط على المشتري ضامناً معيناً بالثمن، وتبايعا على هذا الشرط، فما حكم ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز اشتراط الضامن في العقد.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: لا يجوز اشتراط الضامن في العقد، فإن اشترط فيه بطل العقد.

ذهب إلى ذلك الظاهرية(٥).

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز اشتراط الضامن في العقد؛ كبيع وقرض، بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: **(الزعيم غارم)**(٦).

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠، والبناية ١١/٦١٩، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٨٦.

(٢) ينظر: الخرشي ٥/٨٢، وحاشية الدسوقي ٣/٦٧، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص٣٣٩.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٦/١٨٠، والمهذب ١/٢٦٨، وروضة الطالبين ٣/٤٠٥.

(٤) ينظر: المغني ٦/٥٠٠، والشرح الكبير ١٢/٤٧٢، وكشاف القناع ٣/١٨٩.

(٥) ينظر: المحلى ٨/١١٩.

(٦) تقدم تخريجه: ص ٨١٦.

وجه الدلالة: أن العادة جرت أن الزعيم "الضامن" لا يقدمه من عليه الحق إلا بطلب من له الحق، ولا يلزمه ذلك إلا بالشرط، فدل ذلك على جواز اشتراط الضامن.

[٢] ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: **(ائتني بالشهداء)**، أُشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً. قال: **(فائتني بالكفيل)**، قال: كفى بالله كفيلاً. قال: **(صدقت)**. فدفعها إليه إلى أجل مسمى... الحديث[١].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على جواز طلب الكفيل بالدين في العقد[٢]، وذلك لتحدث النبيّ ﷺ بذلك في هذه القصة، وتقريره له[٣]، وشرع من قبلنا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً عن الليث بن سعد، في كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون ٥٦/٣. قال ابن حجر في فتح الباري(٥٥٠/٤): " وقع هنا في نسخة الصغاني " حدثنا عبد الله بن صالح حدثنا الليث.. ولم ينفرد عبد الله بن صالح فقد أخرجه الإسماعيلي من طريق عاصم بن علي، وآدم بن إياس، والنسائي من طريق داود بن منصور كلهم عن الليث، وأخرجه الإمام أحمد عن يونس بن محمد عن الليث أيضاً. وله طريق أخرى عن أبي هريرة علقها المصنف في كتاب الاستئذان من طريق عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة، ووصلها في الأدب المفرد، وابن حبان في صحيحه من هذا الوجه". وأحمد في المسند ٣٤٨/٢ رقم(٨٥٧١) و " إسناده صحيح على شرط الشيخين " كما في الموسوعة الحديثية(مسند الإمام أحمد) ٢٤٧/١٤. وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان في كتاب التاريخ، باب المعجزات ٤٠٨/١٤ رقم(٦٤٨٧) و"إسناده حسن" كما قال محققه شعيب الأرنؤوط.

(٢) ينظر: عمدة القاري ١١٧/١٢.

(٣) ينظر: فتح الباري ٥٥١/٤.

شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه(١).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الخبر لا يصح؛ لأنه من طريق عبد الله بن صالح(٢)، وهو ضعيف جداً(٣).

الإجابة: أجيب بأنه لم ينفرد بروايته عبد الله بن صالح، كما ذكر ابن حجر(٤).

الوجه الثاني: أن هذا الخبر – لو صح – لم يكن فيه حجة؛ لأنه من شريعة من قبلنا، ولا يلزمنا غير شريعة نبينا ﷺ(٥).

الإجابة: أجيب بأن ما جاء في شرعنا مما هو من شريعة من قبلنا، ولم يرد في شرعنا ما يخالفه، فهو حجة، وهو قول أكثر العلماء(٦).

[٣] حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ قال: **(المسلمون على شروطهم)**(٧).

---

(١) ينظر: اصول السرخسي ٢/٩٩، والتقرير والتحبير ٢/٣٠٩، وشرح اللمع ٢/٢٥٠-٢٥١، والبرهان ١/٣٣١، وشرح تنقيح الفصول ص٢٣٣، والعدة ٣/٧٥٣، والتحبير شرح التحرير ٨/٣٧٧٨، والشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة ص٣١٢.

(٢) هو عبد الله بن صالح بن محمد بن مسلم الجهني، أبو صالح، الإمام، المحدث، كاتب الليث بن سعد، صدوق كثير الغلط، مولده في سنة ١٣٧هـ، مات سنة ٢٢٢هـ، وقيل ٢٢٣هـ.(تقريب التهذيب ص٣٠٨، وسير أعلام النبلاء ١٠/٤٠٥- ٤١٦).

(٣) ينظر: المحلى ٨/١١٩.

(٤) ينظر: تخريج الحديث السابق.

(٥) ينظر: المحلى ٨/١١٩.

(٦) ينظر: أصول السرخسي ٢/٩٩، وما ذكر معه من المصادر في الهامش السابق.

(٧) سبق تخريجه: ص٦٩.

وجه الدلالة : أن النبيّ ﷺ أخبر أن المسلمين ملتزمون بشروطهم ، ثابتون عليها ، لا يرجعون عنها ، إذا لم تحرم ما أحل الله ، أو تحل ما حرم الله[1] ، وهو خبر بمعنى الأمر ، واشتراط الضمان ليس كذلك ، فيصح ، ويلزم الوفاء به.

[٤] أن اشتراط الضامن من مصلحة العقد ؛ لأنه موضوع للاستيثاق بموجبه ، وما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه ؛ كالخيار[2].

[٥] أن الحاجة داعية إلى جواز اشتراطه في العقد ؛ لأنه لو لم يشترط فيه ، ويعقد مع ثبوت الحق ، لم يتمكن البائع – مثلاً – من إلزام المشتري بالإتيان به بعد ذلك ، والظاهر أنه لا يأتي به ، فتفوت الوثيقة بالحق[3].

[٦] أن الضمان جائز بعد العقد بالإجماع ، فكان أولى بالجواز مع العقد ؛ لأن من الشروط ما يلزم مع العقد ، ولا يلزم بعد العقد ؛ كالأجل[4].

[٧] أن الضمان عقد استيثاق ، يجوز بعد العقد بالإجماع ، فجاز اشتراطه في العقد ؛ كالرهن[5].

أدلة القول الثاني:

استدل ابن حزم بالأدلة التي سبق ذكرها ومناقشتها بالتفصيل ، في مسألة الأصل في الشروط[6] ، ولا داعي لإعادتها.

---

(١) ينظر : تحفة الأحوذي ٤/ ٤٨٧.

(٢) ينظر : الحاوي ٦/ ١٧٩ ، والإقناع للشربيني ٢/ ٥٢ ، والمغني ٦/ ٥٠٠.

(٣) ينظر : المغني ٦/ ٤٤٥.

(٤) ينظر : الحاوي ٦/ ١٧٩.

(٥) ينظر : الحاوي ٦/ ١٨٠.

(٦) ينظر : ص ٧٥- ٨٣.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة أدلته ، وضعف أدلة القول الآخر لما ورد عليها من المناقشة ؛ ولأن الأصل في الشروط الصحة ، فلا يحرم على المتعاقدين من الشروط التي تدعو الحاجة إليها ، إلا ما دل على تحريمه دليل.

إذا تبين ذلك ، وهو أن اشتراط الضامن في العقد شرط صحيح ، يلزم الوفاء به ، فإن الضامن إذا أبى الضمان عن المشتري – مثلاً – فللبائع الخيار بين فسخ البيع ، وبين إتمامه والرضا به بلا ضامن ؛ لأنه دخل في العقد بشرط الوثيقة ، ولم يسلم له الشرط ، فثبت له الخيار ، كما لو شرط رهناً ، ولم يف بالرهن ، وكما لو شرط له صفة في الثمن فلم يف بها ، ولأنه أحد المتعاقدين فإذا لم يف بما شَرَط في العقد ، ثبت الخيار لصاحبه ؛ كالبائع إذا شَرَط المبيع على صفة فبان بخلافها[1].

الأمر الثالث: الحكمة من مشروعية الضمان، والغرض من اشتراطه:

من حكمة الله تعالى ، ورحمته أن شرع لعباده ما يكفل مصالحهم الدينية ، والدنيوية ، ويسعدهم في الدارين ، ومن ذلك أن شرع لهم من العقود ، والشروط ما تحفظ به أموالهم من الجحود ، أو الضياع ، فشرع لهم الكتابة ،

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠ ، والبناية ١١/٦٢١ ، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٨٧ ، والكافي لابن عبد البر ص٤١١ ، والذخيرة ٨/١٠٥ ، والحاوي ٦/١٨٠ ، والمهذب ١/٣٤٠ ، والمغني ٦/٥٠٠ ، ٥٠١ ، والشرح الكبير ١٢/٤٧٣.

والإشهاد، والرهن، والكفالة – المالية والبدنية –[١].

فالكفالة أحد الوثائق التي تستوثق بها الحقوق، قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[٢]، وقال الرسول ﷺ: **(الزعيم غارم)**[٣].

والغرض من اشتراط الكفالة توثقة الحق عن الجحود، والضياع، والاستيفاء من الكفيل عند حلول الحق، مع التمكن، أو عدم التمكن من الاستيفاء من الغريم[٤]، على ما سيأتي من الخلاف في ذلك.

وفي مشروعية الكفالة تحقيق لمصلحة كل من المتعاقدين؛ لأن الدائن قد لا يطمئن على حقه؛ لعدم معرفته بقدرة المدين على الوفاء، أو لكثرة المماطلة من المدينين، أو غير ذلك، فيحتاج إلى الكفيل، ليستوثق بماله، ويستوفي منه عند حلول الحق، مما يدفعه إلى معاملة الآخرين بالمداينة بيعاً، أو إجارة، أو غير ذلك، ومساعدة المحتاجين إقراضاً وإرفاقاً، فيحصل بذلك على الأجر، ويأمن على ماله من الضياع، أو الغدر.

والمدين يحصل بالكفالة على وثوق الناس بمعاملته؛ لأن الإنسان قد لا يجد من يقرضه، أو يعامله من غير كفيل، فيحصل بذلك على مطلوبه، وسد

---

(١) ينظر: ص ٧٩٤.

(٢) سورة يوسف من الآية (٧٢).

(٣) سبق تخريجه: ص٨١٦.

(٤) ينظر: المبسوط ١٦١/١٩، والمعونة ١٢٣٠/٢، والحاوي ٤٣٠/٦، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٥٢/٢، والمغني ٧٤/٧.

حاجته من الشراء ديناً، والاقتراض إلى أجل، دون أن يضطر إلى بيع شيء من ماله؛ ليسد بثمنه حاجته، مما قد يوقعه في الضرر من بيع ما يحتاجه، أو البيع بأقل من القيمة[١].

وفي الكفالة بالنسبة للكفيل من المعروف، وتفريج كرب المكروبين، ورفع الذل عن المطلوبين، واطمئنان أصحاب الحقوق على حقوقهم، وتقوية الأواصر والروابط، وحصول التآلف والتكاتف، ما تدعو إليه الشريعة، وتحث عليه، وترغب فيه، قال الله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾[٢] وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾[٣].

الفرع الثاني: حكم اشتراط الكفالة في العقود، والغرض منها:

وفيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: حكم الكفالة بالنفس:

إذا باع سيارة – مثلاً – بثمن مؤجل إلى سنة، وطلب من المشتري أن يأتي بكفيل يلتزم بإحضاره عند حلول الحق، إذا لم يحضر، دون أن يكون ملتزماً بالغرم عنه، فجاءه بالكفيل، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الكفالة بالنفس جائزة.

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٠/٣، وشرح فتح القدير ٦/٢٨٢– ٢٨٣، والمعونة ٢/١٢٣٠، والحاوي ٦/٤٣٠، والمغني ٧/٧٤.

(٢) سورة الحج من الآية (٧٧).

(٣) سورة المائدة من الآية (٢).

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الكفالة بالنفس باطلة.

ذهب إلى ذلك الظاهرية[٥]، وضعفها الشافعي في أحد أقواله، وبه قال بعض الشافعية[٦].

الأدلة:

استدل الجمهور على جواز الكفالة بالنفس، بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٥٣/٤، والمبسوط ١٦٢/١٩، وتحفة الفقهاء ٢٤٣/٣، وبدائع الصنائع ٨/٦، والهداية ٩٦/٣، والجوهرة ٤٠١/١، وشرح فتح القدير ٢٨٥/٦.

(٢) ينظر: المعونة ١٢٣٠/٢، والكافي لابن عبد البر ص٣٩٨، والمقدمات ٣٩٩/٢، وبداية المجتهد ٥٢٦/٢، والقوانين الفقهية ص٢٧٩، وعقد الجواهر ٨١٥/٢، والخرشي ٣٤/٦.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي ٢٠٧/٨، والإشراف لابن المنذر ٥٥/٢، والحاوي ٤٦٢/٦. وفيه: "نص الشافعي في ثلاثة كتب على جوازها... وقال في موضع الكفالة بالنفس ضعيفة". والمهذب ٣٤٢/١ وفيه: "وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب... وقوله ضعيفة: أراد من جهة القياس"، والروضة ٢٥٣/٤، وتحفة المحتاج ٢٥٧/٥، وكفاية الأخيار ص٢٦٩، ومغني المحتاج ٢٠٣/٢.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٥٦/١، والمحرر ٣٤١/١، والمغني ٩٦/٧، والكافي ٣٠٥/٣، وشرح الزركشي ١٢١/٤، وكشاف القناع ٣٧٤/٣.

(٥) ينظر: المحلى ١١٩/٨.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي ٢٠٧/٨، والإقناع لابن المنذر ٥٥٩/٢، والحاوي ٤٦٢/٦، ٤٦٣، والمهذب ٣٤٢/١، والروضة ٢٥٣/٤، ومغني المحتاج ٢٠٣/٢.

بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمۡۖ فَلَمَّآ ءَاتَوۡهُ مَوۡثِقَهُمۡ قَالَ ٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٞ﴾[١].

وجه الدلالة: أن يعقوب عليه السلام امتنع من إرسال ابنه معهم إلا أن يحلفوا بالعهود والمواثيق على أن يأتوا به، إلا أن يغلبوا كلهم على ذلك ولا يقدروا على تخليصه[٢]. والتزامهم بذلك كفالة بالنفس.

قال القرطبي: «هذه الآية أصل في جواز الحمالة بالعين، والوثيقة بالنفس»[٣]. وذلك؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه[٤].

[٢] قول النبي ﷺ: **(الزعيم غارم)**[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن الزعيم غارم، فدل ذلك على مشروعية الزعامة، والكفالة من غير فصل بين الكفالة بالمال، والكفالة بالنفس[٦].

المناقشة: نوقش بأنه مخصوص بالزعيم بالمال من نفس الحديث؛ لأنه وصفه بالغرم، والكفيل بالنفس لا غرم عليه[٧].

---

(١) سورة يوسف، الآية (٦٦).

(٢) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/٤٨٤.

(٣) تفسير القرطبي ٩/٢٢٥.

(٤) ينظر: أصول السرخسي ٢/٩٩، والتقرير والتحبير ٢/٣٠٩، وشرح اللمع ٢/٢٥٠- ٢٥١، والبرهان ١/٣٣١، وشرح تنقيح الفصول ص٢٣٣، والعدة ٣/٧٥٣، والتحبير شرح التحرير ٨/٣٧٧٨، والشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة ص٣١٢.

(٥) سبق تخريجه: ص٨١٦.

(٦) ينظر: شرح فتح القدير ٦/٢٨٥، والبحر الرائق ٦/٢٢٥.

(٧) ينظر: شرح فتح القدير ٦/٢٨٥.

الإجابة: أجيب بأن الغرم لا يختص بالمال، بل الغرم أداء ما يلزم[١]، والغرام اللازم[٢]، ومنه قول الله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾[٣]، والكفيل بالنفس يلزمه القيام بما التزم به، وهو الإحضار[٤].

[٣] ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: **(ائتني بالشهداء أشهِدُهم)**، فقال: كفى بالله شهيداً. قال: **(فائتني بالكفيل)**، قال: كفى بالله كفيلاً. قال: **(صدقت)**. فدفعها إليه إلى أجل مسمى...[٥].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على جواز طلب الكفيل بالدين في العقد[٦]، وذلك لتحدث النبي ﷺ بذلك في هذه القصة، وتقريره له[٧]، وقوله: **(ائتني بالكفيل)** عام فيشمل الكفيل بالمال، والكفيل بالنفس[٨]، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

---

(١) ينظر: المصدر السابق، والنهاية في غريب الحديث مادة "غرم" ٣/٣٦٣.

(٢) لسان العرب مادة "غرم" ١٢/٤٣٦- ٤٣٧.

(٣) سورة الفرقان من الآية ٦٥.

(٤) ينظر: شرح فتح القدير ٦/٢٨٥.

(٥) سبق تخريجه: ص٨١٩.

(٦) ينظر: عمدة القارئ ١٢/١١٧.

(٧) ينظر: فتح الباري ٤/٥٥١.

(٨) الألف واللام غير العهدية إذا دخلت على اسم الجنس؛ كالحر، والعبد، والسارق ونحو ذلك أفادت العموم، عند جمهور العلماء.(ينظر: التحبير شرح التحرير ٥/٢٣٦٣، وكشف الأسرار ٢/٢٦- ٢٩، وإرشاد الفحول ص٢٠٨).

وقد سبق ما ورد على هذا الدليل من مناقشة، والإجابة عنها[١].

[٤] ثبتت الكفالة بالنفس عن ابن مسعود[٢]، وحمزة بن عمرو الأسلمي[٣] – وأقره عمر[٤] رضي الله عنه ولم ينكر عليه مع كثرة الصحابة حينئذ[٥]، ولم يرد عن غيرهم من الصحابة إنكارها، أو النهي عنها[٦].

[٥] أن جواز الكفالة بالنفس حكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة والتابعين إلى زمن الشافعي، فكان الإنكار خروجاً عن الإجماع، فكان باطلاً[٧]. على أن الشافعي نص في ثلاثة كتب على جوازها، وإنما ضعفها في موضع، فيحمل على أنه إنما أراد ضعفها من جهة القياس، لا أنها غير مشروعة[٨].

---

(١) ينظر: ص٨٢٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً في كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها ٣/٥٦، ووصله البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضمان، باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق ٦/٧٧.

(٣) هو: حمزة بن عمرو بن عويمر الأسلمي، أبو صالح، المدني، صحابي جليل، مات سنة ٦١هـ.

(تقريب التهذيب ص١٨٠، والبداية والنهاية ٨/٢١٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً في الموضع السابق ٣/٥٦، والبيهقي في السنن الكبرى في الموضع السابق ٦/٧٧.

(٥) ينظر: عمدة القارئ ١٢/١١٤.

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٥٥.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٨.

(٨) ينظر: الحاوي ٦/٤٦٢، والمهذب ١/٣٤٢، ومغني المحتاج ٢/٢٠٣.

[٦] أن تسليم النفس مستحق على الأصيل حقاً للمدعي، وهو مما تجري فيه النيابة، فصح التزامه بالكفالة، قياساً على الكفالة بالمال[١].

[٧] أنه لما جاز ضمان ما في الذمة، جاز ضمان ذي الذمة، إذ لا فرق بين ضمان الحق، وبين ضمان من عليه الحق[٢].

[٨] أن الكفالة كالإجارة؛ لأن كل واحد منهما عقد على عين لاستيفاء الحق منها، فلما جازت الإجارة، وجب أن تجوز الكفالة[٣].

[٩] أن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج، وترك المعاملة مع الحاجة إليها[٤].

أدلة القول الثاني:

[١] أن الكفالة عقد ليس في كتاب الله تعالى، فهو باطل[٥].

المناقشة: يناقش بأن هذا الدليل من ابن حزم بناء على قوله بأن الأصل في العقود والشروط البطلان، إلا ما ورد النص أو الإجماع على جوازه، وقد سبقت مناقشتها بالتفصيل، وأن الراجح هو أن الأصل في العقود والشروط

---

(١) ينظر: المبسوط ١٩/ ١٦٣، وبدائع الصنائع ٦/ ٨، والمعونة ٢/ ١٢٣٠- ١٢٣١، والكافي لابن قدامة ٣/ ٣٠٥.

(٢) ينظر: الحاوي ٦/ ٤٦٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: كشاف القناع ٣/ ٣٧٤- ٣٧٥.

(٥) ينظر: المحلى ٨/ ١١٩.

الصحة، والجواز، إلا ما ورد الشرع بمنعه[١].

[٢] إذا غاب المكفول عند حلول الحق فما الحكم؟ إن قلتم يُلْزَم الكفيل بغرامة ما على المكفول، فهذا جور، وأكل للمال بالباطل؛ لأنه لم يلتزمه. وإن قلتم يُكلَفُ بطلبه، فهذا تكليف الحرج، وما لا طاقة له به، وإن قلتم يترك ولا يكلف بشيء، فقد أبطلتم الكفالة، وحكمتم بأنه لا معنى لها[٢].

المناقشة: نوقش بأن موجب الكفالة هو الالتزام بإحضار المكفول، وليس في ذلك تكليف ما لا يطاق؛ لأن الظاهر أن الإنسان لا يكفل إلا بنفس من يقدر على تسليمه، أو ينقاد له في التسليم خصوصاً إذا كفل بأمره، وإن لم يستطع إحضاره بنفسه، أمكنه إحضاره بالاستعانة بأعوان الحاكم[٣].

فإن لم يأت به غرم ما عليه، ثم يرجع به عليه، وهذا من موجب الكفالة، ومقتضاها؛ لعموم قول النبي ﷺ: **(الزعيم غارم)**[٤]، ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال[٥]. وليس في ذلك أكل للمال بالباطل؛ لأن هذا موجب العقد ومقتضاه، وقد التزمه برضاه، ولو كان في ذلك أكل للمال بالباطل، للزم على ذلك بطلان الغرم في الكفالة المالية.

[٣] أن الكفالة بالنفس غرر؛ لأنها ضمان عين في الذمة بعقد، فلم تصح؛

---

(١) ينظر: ص٧٤- ٨٣.

(٢) ينظر: المحلى ١١٩/٨.

(٣) ينظر: المبسوط ١٦٣/١٩، وشرح فتح القدير ٢٨٥/٦.

(٤) سبق تخريجه ص: ٨١٦.

(٥) ينظر: المغني ٩٧/٧.

لأن الكفيل لا يدري هل يجد المكفول أم لا؟ فهو كما لو أسلف في ثمرة نخلة بعينها[(١)].

المناقشة: يناقش بالمنع من وجود الغرر؛ لأنه إن وجده وأمكنه الإتيان به، أتى به، وإلا لزمه غرم ما عليه، وقد دخل على ذلك برضاه، فلا غرر، وإن كان ثمة غرر في ذلك، فهو غرر يسير، فيغتفر للحاجة، لا سيما وأن الكفيل متبرع بالضمان، وعقود التبرعات يجوز تعليقها على ما فيه غرر - والله أعلم -.

[٤] أن الكفالة بالنفس عقد ضمان لا يوجب مطالبة الضامن بوفاء الحق الذي على المكفول، فوجب أن يكون باطلاً كضمان القصاص[(٢)].

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم بأنه لا يوجب مطالبة الضامن بالغرم عند عدم وفائه بالتزامه وهو إحضار المكفول به، بل إن ذلك هو مقتضى الكفالة بالنفس - كما سبق - ولا يصح القياس على كفالة بدن من عليه حد أو قصاص؛ لأن ما عليه من الحق لا يمكن استيفاؤه من الضامن؛ بخلاف الكفالة ببدن من عليه حق مالي.

[٥] أن المكفول به لا يجب عليه تسليم نفسه، وإنما يجب عليه الخروج من الحق، وحبسه إن حبس ليخرج من الحق، فلأن لا يجب على الكفيل تسليم المكفول به أولى[(٣)].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٠٩٥/٣، والحاوي ٤٦٣/٦، والمهذب ٣٤٢/١.

(٢) ينظر: الحاوي ٤٦٣/٦.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

المناقشة: يناقش بأن الكفالة بالنفس إنما صحت؛ لأنها سبب يتوصل به إلى الحق[١]، وذلك بمطالبة المكفول وملازمته، وهذا يحصل بإحضاره، فصح التزامه. وذلك كالرهن يصح مع أنه لا يجب على الراهن الوفاء بشيء معين من ماله – والله أعلم –.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم– هو القول الأول، وهو القول بجواز الكفالة بالنفس، وذلك لقوة أدلته، ولأن الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة، ولعدم المعارض السالم؛ فإن أدلة القول الثاني لم تسلم من المناقشة، ولأن في القول بجوازها دفعاً للحاجة، ورفعاً للحرج، وتيسيراً على الناس، فلا يجوز القول ببطلانها والمنع منها إلا بدليل واضح بين، ولم يوجد – والله تعالى أعلم –.

الأمر الثاني: حكم اشتراط الكفالة بالنفس في العقود:

لم يختلف القائلون بجواز الكفالة بالنفس في جواز اشتراطها في العقد، وذلك لما سبق من الأدلة في اشتراط الضمان[٢] – فلا حاجة لتكرارها –.

الأمر الثالث: الحكمة من مشروعية الكفالة، والغرض من اشتراطها:

الحكمة من مشروعية الكفالة، كالحكمة من مشروعية الضمان، والغرض من اشتراطها، كالغرض من اشتراطه، وقد سبق بيان ذلك[٣].

---

(١) ينظر: المعونة ٢/ ١٢٣٠.

(٢) ينظر: ص٨١٨-٨٢٢.

(٣) ينظر: ص٨٢٢-٨٢٤.

المبحث الثاني
حكم الشروط التعويضية في العقود التوثيقية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
اشتراط بيع المرهون عند عدم الوفاء

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء، أن المرتهن لا يملك بيع الرهن للاستيفاء بعد حلول الأجل، إلاّ بإذن الراهن[(١)]؛ لأن الثابت للمرتهن هو حق الاستيثاق، وأما ملك العين فهو باق في ملكية الراهن، والبيع تمليك فلا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن[(٢)]. فإن امتنع الراهن من الوفاء، ولم يأذن للمرتهن في بيعه، فللمرتهن رفع الأمر إلى الحاكم، فيجبره على الوفاء، أو بيع الرهن[(٣)]، فإن امتنع باعه الحاكم، ووفى دينه[(٤)]؛ لأنه حق تعين عليه، فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه فيه،

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٤٢/٣، وبدائع الصنائع ١٤٦/٦، والتفريع ٢٦٥/٢، والمنتقى ٢٥٥/٥، والأم ١٧٢/٣، والحاوي ١٣٠/٦، والإرشاد إلى سبيل الرشاد ص٢٤٦، والمبدع ٢٣٠/٤، والروض المربع ص٣٦٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، والحاوي ١٣٠/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٨/٦، ورد المحتار ٣٢٥/٥، والمنتقى ٢٥٥/٥، وبداية المجتهد ٤٨٨/٢، والبهجة شرح التحفة ٣٣١/١، والحاوي ١٣١/٦، وروضة الطالبين ٨٨/٤، ومغني المحتاج ١٣٤/٢، والمبدع ٢٢٩/٤- ٢٣٠، وكشاف القناع ٣٤٢/٣- ٣٤٣، والروض المربع ص٣٦٨.

(٤) ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية. وذهب أبو حنيفة إلى أن الحاكم ليس له بيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن، لكن يحبسه حتى يبيعه بنفسه.(ينظر المصادر السابقة).

كالإيفاء من جنس الدين، ولأن بيعه تعين طريقاً لأداء الواجب فوجب[(١)].

فإذا تبين ذلك، فإن اشتراط المرتهن على الراهن بيع المرهون في العقد، عند عدم الوفاء في الوقت المحدد، والاستيفاء من ثمنه، يوفر على المرتهن عناء المطالبة بالوفاء، والرفع إلى القضاء، وما قد يتكلفه من النفقات في هذا السبيل، وما قد يحصل من ضرر التأخير. إضافة إلى أن هذا الشرط يحفز الراهن على المسارعة إلى الوفاء، ليفتك الرهن من البيع، فتحصل الفائدة لكل منهما.

فإذا اتضحت فائدة هذا الشرط، فما حكم اشتراطه في العقد؟

في هذا الشرط مسألتان:

المسألة الأولى: أن يشترطا أن يبيع المرهون عند عدم الوفاء طرف ثالث:

إذا باع زيد عمراً سيارة بثمن مؤجل إلى سنة، واشترط عليه رهن شيء معين من ماله؛ كعاقر مثلاً، واشترط عليه أنه إن لم يوفه عند حلول الأجل، فإن خالداً يبيع العقار، ويوف البائع من ثمنه، واتفقا على ذلك فما الحكم؟

ذهب الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)] إلى جواز هذا

---

(١) ينظر: المبدع ٤/٢٣٠، وكشاف القناع ٣/٣٤٣، والروض المربع ص٣٦٨، والحاوي ٦/١٣١.

(٢) ينظر: المبسوط ٢١/٧٩، ٨٣، وتحفة الفقهاء ٣/٣٩، وبدائع الصنائع ٦/١٤٩، والهداية للمرغيناني ٤/٤٨٣، والجوهرة ١/٢٩٩، والاختيار ٢/٧١، والبناية ١٢/٧.

(٣) ينظر: التفريع ٢/٢٦٥، والمعونة ٢/١١٦٩، والمنتقى ٥/٢٥٥، والبهجة شرح التحفة ١/٣٣١.

(٤) ينظر: الحاوي ٦/٢٤٣، وروضة الطالبين ٤/٩٠، ومغني المحتاج ٢/١٣٥، ونهاية المحتاج ٤/٢٧٦.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٥١، والمغني ٦/٤٧٣، ٥٠٥، والفروع ٤/٢٢٥-٢٢٦، والمبدع ٤/٢٣٤، وكشاف القناع ٣/٣٤٩.

الشرط، بل قال ابن قدامة – رحمه الله – عند ذكره الشرط الصحيح في الرهن: «مثل أن يشترط كونه على يد[1] عدل عيّنه، أو عدلين، أو أكثر، أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق، ولا نعلم في صحة هذا خلافاً»[2].

وذلك؛ لأن الراهن مالك للمرهون، فله أن يوكل في بيعه من شاء من أهل التصرف، معلقاً، ومنجزاً؛ لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشروط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط[3].

ولأن الأجنبي – عن العقد – غير متهم بالاستعجال في بيع الرهن، وترك الاحتياط؛ لأنه لا يبيع الرهن لحظ نفسه. ولأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ما لم تحل حراماً أو تحرم حلالاً، وهذا الشرط كذلك، فيصح. ولأن هذا الشرط فيه مصلحة للمرتهن، ولا ينافي مقتضى الرهن، فصح كما لو شرط صفة فيه[4].

فإذا تبين جواز هذا الشرط، وأنه في حقيقته وكالة من الراهن للعدل، أو غيره في بيع المرهون، عند عدم الوفاء، فهل يجوز للراهن عزل هذا الوكيل عن البيع؛ كسائر الوكالات من غير إذن المرتهن، أم لا؟

---

(١) على يد عدل: «أي في يد عدل» (المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٨). والمراد بالعدل في باب الرهن: من تراضا المتراهنان على جعل الرهن تحت يده.(ينظر: المغني ٦/٤٧٠، ومطالب أولي النهى ٤/٢٧٥).

(٢) المغني ٦/٥٠٥.

(٣) ينظر: تكملة البحر الرائق ٨/٢٩٢.

(٤) ينظر: المبدع ٤/٢٣٤.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ليس للراهن عزل الوكيل عن هذه الوكالة المشروطة في العقد.

ذهب إلى ذلك الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ووجهه ابن أبي موسى[٣] قولاً للحنابلة؛ بناءً على أن من أصول أحمد منع الحيل، والقول بجواز فسخ الوكالة المشروطة في العقد، يفتح باب الحيلة للراهن، فإنه يشترط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله[٤].

القول الثاني: للراهن عزل الوكيل عن الوكالة بالبيع، ولو مشروطة في العقد.

ذهب إلى ذلك الشافعية[٥]، وهو المنصوص عند الحنابلة[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الراهن ليس له عزل الوكيل عن البيع، إذا كانت وكالته مشروطة في العقد، بما يلي:

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٩، وبدائع الصنائع ٦/١٤٩، والهداية ٤/٢٨٣، والاختيار ٢/٧١، والبناية ١٢/٧.

(٢) ينظر: التفريع ٢/٢٦٥، والمنتقى ٥/٢٥٥.

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، أبو علي، قاض من علماء الحنابلة، صنف كتباً منها: "الإرشاد" و"شرح كتاب الخرقي" مات سنة ٤٢٨هـ.(طبقات الحنابلة ٢/١٨٢-١٨٦، وتذكرة الحفاظ ٣/١٠٨٦).

(٤) ينظر: المغني ٦/٤٧٣، والمبدع ٤/٢٣٤- ٢٣٥.

(٥) ينظر: الحاوي ٦/١٣٢، وأسنى المطالب ٢/١٦٧.

(٦) ينظر: المغني ٦/٤٧٣، والمبدع ٤/٢٣٤، وكشاف القناع ٣/٣٤٩- ٣٥٠.

[١] أن الوكالة بالبيع لما شرطت في عقد الرهن، صارت وصفاً من أوصافه، وحقاً من حقوقه، فلزمت بلزومه[١].

[٢] أن الوكالة بالبيع لما شرطت في عقد الرهن، تعلق بها حق المرتهن، فلم يكن للراهن إسقاط هذا الحق، كسائر حقوقه[٢].

[٣] أن هذا الاشتراط لزيادة الاستيثاق[٣]، ولم يرض المرتهن في العقد إلاّ به، فإذا فات لم يحصل الرضا بالعقد، فوجب القول بلزومه بالشرط، وإلا لم يكن لهذا الشرط فائدة.

[٤] يستدل لذلك – أيضاً – بعموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط الصحة، واللزوم، ما لم تحل حراماً، أو تحرم حلالاً؛ كقول النَّبيّ ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن للراهن فسخ الوكالة ببيع الرهن، ولو كانت مشروطة في العقد بما يلي:

[١] أن هذه وكالة، فلم تلزم بالعقد؛ كسائر الوكالات[٥].

المناقشة: نوقش بأن هذه الوكالة تعلق بها حق المرتهن بالاشتراط، وفي

---

(١) ينظر: الجوهرة ١/٢٩٩، والبناية ١٢/٨، والدر المختار ٥/٣٢٤.

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٣، الجوهرة ١/٢٩٩، والبناية ١٢/٨، والمغني ٦/٤٧٣.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٥) ينظر: المغني ٦/٤٧٣، والمبدع ٤/٢٣٤.

القول بجواز فسخها إبطال حقه، وذلك لا يجوز[١].

[٢] القياس على شرط الرهن في البيع، فكما أن شرط الرهن في البيع لا يلزم، فكذلك شرط الوكالة بالبيع عند عدم الوفاء[٢].

المناقشة: يناقش بعدم التسليم، بل إن شرط الرهن في البيع، يلزم بالشرط قبل القبض، كما سبق[٣]. وبالتالي ينقلب حجة عليكم، فيقال: كما أن شرط الرهن في البيع يلزم قبل القبض، فكذلك شرط الوكالة بالبيع، بجامع عدم اللزوم في كل في الأصل، وإنما لزما بالشرط.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولما ورد على أدلة القول الثاني من المناقشة.

المسألة الثانية: أن يشترط المرتهن بيع المرهون بنفسه عند عدم الوفاء:

إذا اشترط المرتهن في العقد الذي شرط فيه الرهن – كالبيع بثمن مؤجل – أن يبيع الرهن بنفسه ويستوفي من ثمنه، عند حلول الأجل، وعدم الوفاء. فهل يصح هذا الشرط؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يصح هذا الشرط، ويجب الوفاء به.

---

(١) ينظر: المغني ٦/٤٧٣، والبناية ١٢/٨.

(٢) ينظر: ص٧٩١-٧٩٣.

(٣) ينظر: ص٧٩٣.

ذهب إلى ذلك الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة، إلاَّ أنهم قالوا بعدم لزومه، فيصح للراهن فسخه[٣]، إلاَّ على وجه فيلزم. وهو كخلافهم للحنفية، والمالكية في لزوم هذا الشرط للأجنبي كما سبق[٤]. وعليه فالراجح هو لزومه ووجوب الوفاء به للشرط، إن قلنا بصحته.

القول الثاني: لا يصح هذا الشرط، ولا يجوز الوفاء به.

ذهب إلى ذلك الشافعية[٥]. وهل يبطل الرهن بهذا الشرط؟ قولان عندهم في ذلك[٦]. **الأول:** وهو الأظهر بطلان الرهن؛ لمخالفة الشرط لمقتضى العقد؛ لأن فيه زيادة في حق المرتهن، وإضراراً بالراهن. **والثاني:** لا يبطل الرهن؛ لأنه عقد تبرع، فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد؛ كالقرض[٧].

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٤٣، والهداية ٤/٤٨٣، والجوهرة ١/٢٩٩، والاختيار ٢/٧١، والبناية ١٢/٧، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٩٢.

(٢) ينظر: المعونة ٢/١١٦٨ - ١١٦٩، والكافي لابن عبد البر ص٤١٦، وبداية المجتهد ٢/٤٨٨، والبهجة شرح التحفة ١/٣٣١.

(٣) ينظر: الإرشاد ص٢٤٦، والهداية لأبي الخطاب ١/١٥١، والإفصاح لابن هبيرة ١/٣٦٩، والمغني ٦/٥٠٥، والشرح الكبير ١٢/٤٦٥، والمبدع ٤/٢٣٤.

(٤) ينظر: ص٨٣٦.

(٥) ينظر: الحاوي ٦/١٢٨، وروضة الطالبين ٤/٨٨، والمهذب ١/٣١٠.

(٦) ينظر: الحاوي ٦/١٣٠، والمهذب ١/٣١٠، ومغني المحتاج ٢/١٢٢، ونهاية المحتاج ٤/٢٣٥.

(٧) ينظر: المهذب ١/٣١٠، ومغني المحتاج ٢/١٢٢، ونهاية المحتاج ٤/٢٣٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة اشتراط المرتهن بيع الرهن بنفسه، عند حلول الأجل وعدم الوفاء، بما يلي:

[١] أن الراهن مالك، فله أن يوكل من شاء ببيع ماله، معلقاً أو منجزاً؛ لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشروط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط[١].

[٢] أن غير المرتهن يجوز توكيله ببيع الرهن، فجاز توكيل المرتهن فيه؛ كبيع عين أخرى[٢].

[٣] أن المرتهن يجوز اشتراط إمساك الرهن له، فجاز اشتراط البيع له؛ كالعدل[٣].

[٤] يستدل لذلك – أيضاً – بعموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط الصحة، واللزوم، ما لم تحل حراماً، أو تحرم حلالاً؛ كقول النبيّ ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**[٤].

---

(١) ينظر: تكملة البحر الرائق ٨/٢٩٢.

(٢) ينظر: المغني ٦/٥٠٥، والشرح الكبير ١٢/٤٦٥.

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) تقدم تخريجه: ص٦٩.

دليل القول الثاني:

أن هذا الشرط توكيل من الراهن للمرتهن في بيع الرهن، عند حلول الأجل وعدم الوفاء، وهو توكيل فيما يختلف فيه غرض الوكيل عن غرض الموكل، فلم يصح أن يقوم مقامه فيه؛ كما لو وكله في بيعه من نفسه. وذلك أن الراهن يريد الصبر على المبيع، والاحتياط في توفير الثمن، والمرتهن يريد المبادرة إلى البيع لتعجيل حقه[١].

المناقشة: نوقش بأن اختلاف الغرضين لا يضر، إذا كان غرض المرتهن مستحقاً له، وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وإنجاز البيع، على أن الراهن لما وكله مع العلم بغرضه، قد سمح له بذلك والحق له، فلا يمنع من السماحة به، كما لو وكل فاسقاً في بيع ماله وقبض ثمنه. ولا يسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه، وإن سلم؛ فلأن الشخص الواحد يكون بائعاً مشترياً، وموجباً قابلاً، وقابضاً من نفسه لنفسه، بخلاف مسألتنا[٢].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وضعف دليل القول الثاني بما ورد عليه من المناقشة.

المطلب الثاني

اشتراط تملك المرهون عند عدم الوفاء

إذا باع شخص سلعة بثمن مؤجل – إلى سنة مثلاً – واشترط على المشتري رهناً بالثمن – كعقار مثلاً – على أنه إن لم يوفه الثمن عند حلول الأجل،

(١) ينظر: الحاوي ٦/١٢٩.

(٢) ينظر: المغني ٦/٥٠٥، والشرح الكبير ١٢/٤٦٥– ٤٦٦.

فالرهن – العقار – مملوك له بالدين، أو مبيع له به. فما حكم هذا الشرط؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الشرط فاسد.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، ومنهم: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]. وبه قال ابن عمر[٥]، وشريح[٦]، وطاووس[٧]،

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٠٥، والمبسوط ٢١/٦٦، وتحفة الفقهاء ٣/٤٣، وبدائع الصنائع ٦/١٤٥، والهداية للمرغيناني ٤/٤٦٧، والبناية ١١/٥٥٣، ٦١٣.

(٢) ينظر: الموطأ ٢/٧٢٨- ٧٢٩، والتلقين ٢/٤١٨، والمعونة ٢/١١٦٨، والاستذكار ٢٢/٩٣ – ٩٧، والمنتقى ٥/٢٣٩، والقوانين الفقهية ص٢٧٨، والذخيرة ٨/٧٦، ٧٧، ١٣٣، والبهجة ١/٣٣٧.

(٣) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢/٢٥، والحاوي ٦/٣١، وروضة الطالبين ٤/٩٧، وكفاية الأخيار ص٢٥٥- ٢٥٦، ومغني المحتاج ٢/١٣٧، ونهاية المحتاج ٤/٢٨٣، وشرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ٢/٢٧٦.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٥١، والمغني ٦/٥٠٧، والشرح الكبير ١٢/٤٦٩، والفروع ٤/٢١٨، والمبدع ٤/٢٣٥، ومطالب أولي النهى ٤/٢٧٥، وكشاف القناع ٣/٣٥٠.

(٥) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع، الرهن يقال لصاحبه: إن لم تجئ بفاكه إلى كذا وكذا فهو لك ٥/٢٠١.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرهن لا يغلق ٨/٢٣٨.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في الموضع السابق.

وطاووس هو: طاووس بن كيسان اليماني، أبو عبد الرحمن، شيخ أهل اليمن ومفتيهم، من سادات التابعين، مات سنة ١٠٦هـ، وقيل غير ذلك.

(تذكرة الحفاظ ١/٩٠، وتهذيب التهذيب ٥/٨- ١٠).

والنخعي[١]، والثوري[٢]، وغيرهم. قال ابن قدامة – رحمه الله -: «وإن شرط أنه متى حل الحق، ولم يوفني فالرهن لي بالدين، أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك. فهو شرط فاسد. روي ذلك عن ابن عمر، وشريح، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. لا نعلم أحداً خالفهم»[٣].

القول الثاني: أن الشرط صحيح.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية عنه، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم.

قال ابن القيم: «ورهن الإمام أحمد نعله، وقال للمرتهن: إن جئتك بالحق إلى كذا، وإلا فهو لك، وهذا بيع بشرط، فقد فعله، وأفتى به»[٤]، وقال – أيضاً –: «إذا رهنه رهناً بدين، وقال: إن وفيتك الدين إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك بما عليه، صح ذلك، وفعله الإمام أحمد»[٥]. وقال: «فالصواب جواز هذا العقد "إن جئتك بحقك في محله، وإلا فهو لك بحقك" وهو اختيار شيخنا على عادته حمل ذلك، وفعل إمامنا»[٦]. وفي الإنصاف: «قال في

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع، الرهن يقال لصاحبه: إن لم تجئ بفاكه إلى كذا وكذا فهو لك ٥/٢٠١.

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٠٦، والاستذكار ٢٢/٩٦، والإشراف لابن المنذر ٢/٢٤، والمغني ٦/٥٠٧.

(٣) المغني ٦/٥٠٧.

(٤) إعلام الموقعين ٣/٤٠٠.

(٥) إعلام الموقعين ٣/٣٧٥.

(٦) بدائع الفوائد ٤/٨١.

الفائق[١]: وقال شيخنا "ابن تيمية" لا يفسد الثاني "أي شرط إن جاءه بحقه في محله وإلا فالرهن له" وإن لم يأته صار له، وفعله الإمام. قلت: فعليه غلق الرهن: استحقاق المرتهن له بوضع العقد لا بالشرط كما لو باعه منه انتهى»[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن اشتراط تملك المرهون عند عدم الوفاء شرط فاسد بما يلي:

[١] ما روي أن رسول الله ﷺ قال: **(لا يَغْلَقُ الرهن)**[٣].

---

(١) "الفائق في المذهب" لابن قاضي الجبل. المتوفى سنة ٧٧١هـ، مجلد كبير، وهو من مصادر المرداوي في الإنصاف.(المدخل المفصل ٨٢٠/٢- ٨٢١).

(٢) الإنصاف ٤٦٨/١٢- ٤٦٩.

(٣) أخرجه – موصولاً – عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في مسنده ٤٩٩/٨، قال: أخبرنا الثقة عن يحيى بن أنيسة.. قال الألباني في الإرواء ٢٤٣/٥: «ويحيى هذا ضعيف، والثقة لم أعرفه»، وابن ماجة في سننه في كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن ٨١٦/٢ رقم(٢٤٤١)، وفي إسناده: محمد بن حميد الرازي، قال البوصيري في الزوائد: «هذا إسناد ضعيف، محمد بن حميد الرازي، وإن وثقه ابن معين في الرواية فقد ضعفه في أخرى، وضعفه أحمد والنسائي والجوزجاني، وقال ابن حبان: يروي عن الثقات المقلوبات، وقال ابن واره: كذاب» (الإرواء ٢٤٢/٥).

والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، لا يغلق الرهن ٥١/٢، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، لخلاف فيه على أصحاب الزهري، وقد تابعه مالك، وابن أبي ذئب، وسليمان ابن أبي داود الحراني، ومحمد بن الوليد الزبيدي، ومعمر بن راشد على هذه الرواية». ووافقه الذهبي في التلخيص ٥١/٢- ٥٢، والدارقطني في سننه في=

=كتاب البيوع ٣/٣٢- ٣٣ رقم(١٢٥- ١٣٣) من طرق، قال في أحدها: «وهذا إسناد حسن متصل»، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون ٦/٣٩، قال في الجوهر النقي ٦/٣٩- ٤٠: «ثم ذكره موصولاً من طريق إسماعيل ابن عياش عن ابن أبي ذئب – قلت – سكت عن إسماعيل هنا، وقال في باب السفر الذي لا يقصر في مثله، وفي باب الضب: "لا يحتج بمثله" وقال في باب ترك الوضوء من الدم: "ما روى عن الشاميين صحيح، وعن أهل الحجاز ليس بصحيح" وابن أبي ذئب مدني وليس بشامي». وقال ابن عبد البر في التمهيد(٦/٤٢٩): «ولم يسمعه إسماعيل من ابن أبي ذئب، وإنما سمعه من عباد بن كثير عن ابن أبي ذئب. وعباد بن كثير عندهم ضعيف لا يحتج به، وإسماعيل بن عياش عندهم أيضاً غير مقبول الحديث إذا حدث عن غير أهل بلده، فإذا حدث عن الشاميين فحديثه مستقيم». وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان في كتاب الرهن، ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن ١٣/٢٥٨ رقم(٥٩٣٤)، وابن حزم في المحلى ٨/٩٩ وقال: «هذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب». قال ابن حجر في التلخيص(٣/٣٧) معلقاً على رواية ابن حزم: «قلت: أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي عن شبابة به، وصححها عبدالحق. وعبدالله بن نصر له أحاديث منكرة ذكرها ابن عدي، وظهر أن قوله في رواية ابن حزم "نصر بن عاصم" تصحيف، وإنما هو عبد الله بن نصر الأصم، وسقط عبد الله، وحرف الأصم بـ "عاصم"».

وأخرجه مرسلاً عن سعيد بن المسيب مالك في الموطأ، في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن ٢/٧٢٨، والشافعي في مسنده ٨/٤٩٩، وابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرجل فيهلك ٥/٣٣٤، وعبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرهن لا يغلق ٨/٢٣٧ رقم(١٥٠٣٣) و(١٥٠٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، وباب الرهن غير مضمون ٦/٣٩، وابن حزم في المحلى ٨/٩٧، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في الموضع السابق ٥/٣٣٥ مرسلاً عن معاوية بن عبد الله بن جعفر. =

=قال ابن عبد البر في التمهيد(٦/ ٤٣٠): «وهذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة، فإنهم يعللونها، وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم، وإن اختلفوا في تأويله ومعناه». وقال الزيلعي في نصب الراية(٤/ ٣٢٠- ٣٢١): قال صاحب التنقيح: «وقد صحح اتصال هذا الحديث الدارقطني، وابن عبد البر، وعبد الحق، وقد رواه أبو داود في المراسيل من رواية مالك، وابن أبي ذئب، والأوزاعي، وغيرهم عن الزهري عن سعيد مرسلاً، وكذلك رواه الثوري، وغيره عن ابن أبي ذئب مرسلاً، وهو المحفوظ، انتهى». وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه(٢/ ٤٦) بعد أن ذكر رواية مالك له مرسلاً: «هكذا رواه الشافعي، وأبو داود في المراسيل من حديث الزهري عن سعيد مرسلاً. وهكذا رواه الثقات عن أصحاب الرأي. وقد روي من طرق موصولاً كلها ضعيفة.. والمحفوظ: المرسل كما قاله البيهقي، وغيره من الحفاظ، لا كما قال الدارقطني إن وصله حسن، فإن الأخذ بقول الأكثر الأوثق.. والله أعلم». وقال ابن حجر في التلخيص ٣/ ٣٦: «وصحح أبوداود، والبزار، والدارقطني، وابن القطان إرساله. وله طرق في الدارقطني، والبيهقي كلها ضعيفة. وصحح ابن عبد البر، وعبد الحق وصله». وقال في بلوغ المرام(ص٢١٨): «رواه الدارقطني، والحاكم، ورجاله ثقات، إلاّ أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله». وقال محمد صديق البخاري في الروضة الندية(٢/ ٣٠٧) بعد أن نقل كلام ابن حجر في البلوغ: «وأخرجه ابن ماجة من طريق أخرى، والرفع زيادة، وقد خرجت من مخرج مقبول". وقال الألباني في الإرواء: (٥/ ٢٤٣): " وجملة القول أنه ليس في هذا الطرق ما يسلم من علة، ... ولذلك فالنفس تطمئن لرواية الجماعة الذين أرسلوه أكثر، لا سيما وهم ثقات أثبات، وهو الذي جزم به البيهقي، وتبعه جماعة منهم ابن عبد الهادي». وفي الجامع لأحاديث البيوع ص١١٠: «وأما الدارقطني فقد اختلف قوله، ففي العلل رجح المرسل ٩/ ١٦٤، ونقل عنه ابن عبدالهادي أنه رجح الموصول كما في سننه. والصواب هو قول أبي داود ومن وافقه؛ لأن اجتماع مالك، والأوزاعي، ويونس، وابن أبي ذئب على رواية الحديث مرسلاً، يترجح بلا شك على رواية من خالفهم».

وجه الدلالة: أن النَّبيّ ﷺ نهى عن غلق الرهن، والنهي يقتضي الفساد[١]. وغلق الرهن أن يقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك عند أجله، وإلا فالرهن لك بما رهن فيه.

وبذلك فسره الفقهاء، قال الإمام مالك: «وتفسير ذلك، فيما نرى - والله أعلم - أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء، وفي الرهن فضل عما رُهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له، وإلا فالرهن لك بما رهن فيه. قال: فهذا لا يصلح، ولا يحل، وهذا الذي نهي عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رُهن به بعد الأجل فهو له. وأرى هذا الشرط منفسخاً»[٢].

وقال الأثرم: «قلت لأحمد: ما معنى قوله: **(لا يغلق الرهن)**؟ قال: لا يدفع رهناً إلى رجل، ويقول: إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك»[٣].

ويروى مثل هذا التفسير عن شريح[٤]، وطاووس[٥]،

---

(١) ينظر: الموطأ ٢/٧٢٩، والمعونة ٢/١١٦٨، والمنتقى ٥/٢٣٩.

(٢) الموطأ ٢/٧٢٩.

(٣) المغني ٦/٥٠٧.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب البيوع، باب الرهن لا يغلق ٨/٢٣٨ رقم(١٥٠٣٥)، وينظر: الاستذكار ٢٢/٩٦.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في الموضع السابق رقم(١٥٠٣٦)، وينظر: الاستذكار ٢٢/٩٦.

والزهـــري[١]، والنخعي[٢]، والثوري[٣].

المناقشة: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هـذا الخبر قـد روي موصـولاً، ومرسـلاً، والمحفـوظ أنـه مرسل[٤].

الوجه الثاني: ليس المراد بقوله: **(لا يغلق الرهن)** ألا يشترط المرتهن تملك المرهون عند عدم الوفاء. وإنما المراد به إبطال ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من تملك المرتهن للرهن عند عدم الوفاء من غير اشتراط. بل اعتادوا كون ذلك من موجبات الرهن من غير إذن المالك. وأما استحقاق المرتهن له بالشرط - بإذن المالك - فلا يدل الحديث على بطلانه[٥].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في الموضع السابق ٢٣٧/٨، رقم(١٥٠٣٣)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون ٤٠/٦، وينظر: الاستذكار ٩٧/٢٢.

والزهري هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري، أبو بكر، من أكابر الحفاظ والفقهاء، مات سنة ١٢٣هـ، وقيل غير ذلك.

(تذكرة الحفاظ ١٠٨/١- ١١٣، وتهذيب التهذيب ٤٤٥/٩- ٤٥١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع، الرهن يقال لصاحبه: إن لم تجئ بفاكه إلى كذا وكذا فهو لك ٢٠١/٥، وينظر: الإشراف لابن المنذر ٢٤/٢، والاستذكار ٩٦/٢٢، وشرح السنة ١٨٥/٨.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٠٦/٤، والإشراف لابن المنذر ٢٤/٢، والاستذكار ٩٦/٢٢.

(٤) ينظر: تخريج الحديث ص ٨٤٤-٨٤٦.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ٣٧٥/٣.

وهـذا التفسير هـو الموافـق للغـة العربيـة، وبـه فـسره أهـل اللغـة، والإمـام الشافعي – رحمه الله – فقد قـال: " وقوله – والله تعالى أعلم –: «لا يغلق الرهن " لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله»[1]. وقال الأزهري[2]: «وهو كما قال الإمام الشافعي – رحمه الله – في العربية ومعناه: لا يستغلق ولا يفك، أي لا يطلق من الارتهان بعد ذلك. يقال: غَلِق الباب، وانغلق، واستغلق: إذا عسُر فتحه، وانغلق في الرهن: ضد انفك، فإذا فك الراهنُ الرهنَ فقد أطلقه من وثاقه عند مُرْتَهِنه، وليس للمرتهن أن يستحق الرهن لتفريط الراهن في فكه، ولكنه يكون وثيقة في يده، إلى أن يفكه»[3]. وقال ابن الأثير[4]: «يقال: غَلِق الرهن يَغْلَقُ غُلوقاً، إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه. والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستَفكّه صاحبه. وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام»[5].

---

(1) الأم ٣/١٧٠، وينظر: معالم السنن ٣/١٣٨، وشرح السنة ٨/١٨٥، والروضة الندية ٢/٣٠٧.

(2) هو محمد بن أحمد بن الأزهر، الهروي، الشافعي، أبو منصور، كان إماماً في اللغة، بصيراً بالفقه، من مصنفاته: " تهذيب اللغة "، و"التقريب" في التفسير، مات سنة ٣٧٠هـ.(طبقات الشافعية للإسنوي ١/٤٩، وطبقات المفسرين ٢/٦١- ٦٣، وبغية الوعاة ١/١٩- ٢٠).

(3) تهذيب اللغة مادة " غلق " ١٦/١٣٩.

(4) هو المبارك بن محمد بن الأثير الجزري الشيباني، الشافعي، مجد الدين أبو السعادات، صاحب "جامع الأصول" و"النهاية في غريب الحديث" مات سنة ٦٠٦هـ.(طبقات الشافعية للسبكي ٨/٣٦٦- ٣٦٧، وطبقات الشافعية للإسنوي ١/١٣٠- ١٣٢).

(5) النهاية في غريب الحديث ٣/٣٧٩.

وقال ابن منظور: «والغَلَقُ في الرهن: ضد الفك، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه.... ويقال: غَلِق الرهن يَغْلَق غُلُوقاً: إذا لم يوجد له تخلص، وبقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه، والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكّه صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين، ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام»(١).

وفي أساس البلاغة(٢): «غلق الرهن في يد المرتهن إذا لم يقدر على افتكاكه».

وفي مختار الصحاح(٣): «وغَلِق الرهن من باب طرب إذا استحقه المرتهن، وذلك إذا لم يفتكه في الوقت المشروط» ومثله في القاموس المحيط(٤).

الإجابة: أجيب بأن هذا التفسير لا ينافي تفسير الجمهور، ولا يدفعه؛ لأن عدم استحقاق المرتهن تملك الرهن إذا لم يفتكه الراهن عند حلول الحق، أعم من أن يكون ذلك مشروطاً في عقد الرهن، أو غير مشروط، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص(٥).

وأيضاً، فإن اعتياد الجاهلية لذلك بمنزلة الشرط، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا بطل اعتياده بطل اشتراطه.

---

(١) لسان العرب، مادة "غلق" ١٠/٢٩٢.

(٢) ص٤٥٤.

(٣) ص٢٢٩.

(٤) ٣/٢٧٣.

(٥) ينظر: الرهن في الفقه الإسلامي ص١٢٥.

وأيضاً، فإن الشرط إنما يوجب ما كان مباحاً جائزاً، لا ما كان ممنوعاً منه منهياً عنه؛ إذ «المسلمون على شروطهم، إلاّ شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»[1]. وتملك الرهن عند عدم الوفاء أبطله الشارع، فلا يثبت بالشرط.

الرد: يرد بأن الشارع أبطله حفاظاً على حق الراهن، فإذا رضي الراهن بإسقاط حقه سقط، وليس في هذا الاشتراط أكل للمال بالباطل غاية ما فيه أن المرتهن يتملك الرهن مقابل حقه في ذمة الراهن.

[٢] أن هذا الشرط ينافي مقتضى الرهن، إذ ليس من حكم الرهن أن يملك بالحق عند التأخر في الوفاء[2].

المناقشة: يناقش بأن هذا الشرط وإن خالف مقتضى الرهن، إلاّ أنه لا ينافي المقصود منه – واشتراط ما يخالف مقتضى العقد المطلق غير مفسد، وإلا لما صح شرط – وذلك؛ لأن قصد الاستيثاق بالرهن باق مع هذا الشرط، واشتراط التملك معلق على عدم الوفاء عند حلول الحق، فهو كاشتراط بيعه للاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء، ولا فرق بين الاستيفاء من ثمنه، والاستيفاء به؛ إذ كل منهما يخرج الرهن عن ملك راهنه – والله أعلم–.

[٣] أن البيع بهذا الشرط، غرر؛ لأن المرتهن لا يدري ما يحصل له من ثمن سلعته، هل هو الثمن المعقود عليه، أو الرهن[3].

---

(١) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٢) ينظر: الحاوي ٦/٣١.

(٣) ينظر: البهجة ١/٣٣٧.

المناقشة: يناقش بأنه لا غرر في الثمن في البيع بهذا الشرط؛ لأن البيع انعقد على ثمن معلوم مؤجل إلى أجل معلوم، والمعاوضة عنه بالرهن شرط معلق على عدم الوفاء، فهي معاوضة أخرى عن شيء معلوم بشيء معلوم، فلا جهالة، ولا غرر.

[٤] أن اشتراط تملك الرهن بالثمن عند عدم الوفاء، بيع غرر؛ لأنه لا يعلم كيف يكون الرهن وقت أخذه، ولا صفته(١).

المناقشة: يناقش بأن الرهن كان معلوماً للمتعاقدين حين التعاقد فلا غرر، واحتمال تغيره عن صفته غير مؤثر، وإلا لما صح بيع العين الغائبة الموصوفة لاحتمال التغير وقت الأخذ، وإذا حصل التغير كان للمرتهن الخيار بين التملك وعدمه، وحقه باق في ذمة الراهن، كما لو تغيرت العين الموصوفة في البيع قبل القبض(٢).

[٥] أن اشتراط أن يكون الرهن مبيعاً بالثمن إذا لم يوفه الحق في محله، بيع معلق على شرط، والبيع المعلق على شرط لا يصح(٣).

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم بأن البيع المعلق على شرط لا يصح، بل تعليق البيع قد تدعو إليه الحاجة، والمصلحة، والأصل في الشروط الصحة، فلا يحرم على المتعاقدين ما لم يحرمه الله ورسوله ﷺ(٤).

---

(١) ينظر: المعونة ١١٦٨/٢.

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٠٠/١١- ١٠٢.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء ٤٣/٣، والمعونة ١١٦٨/٢، والحاوي ٣١/٦، والمغني ٥٠٧/٦.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٣٧٥/٣.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز اشتراط تملك المرتهن للرهن بالثمن عند عدم الوفاء بما يلي:

[١] أن اشتراط أن يكون الرهن مبيعاً للمرتهن بما له عند حلوله، شرط لم يبطله كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس صحيح، ولا مفسدة ظاهرة، فيصح؛ لأن الأصل في الشروط الصحة، فلا يحرم على المتعاقدين مالم يحرمه الله، ورسوله ﷺ[١].

المناقشة: يناقش ابن القيم – رحمه الله – في هذا الاستدلال، بأن السنة قد دلت على بطلان هذا الشرط، لحديث: **(لا يغلق الرهن)**[٢]، وهو يرى أنه حديث حسن[٣]، وقد سبق بيان وجه الدلالة منه على البطلان[٤]. وقد حمله ابن القيم على غير ما ذهب إليه الجمهور، وقد سبق ذكر ذلك، والإجابة عنه[٥].

[٢] أن في هذا الشرط مصلحة للراهن والمرتهن، إذ يوفر عليهما تكاليف الرفع إلى الحاكم، وإثبات الرهن، واستئذان الراهن في بيعه، والتعب الطويل الذي لا مصلحة فيه سوى الخسارة والمشقة، فإذا اتفقا على أنه للمرتهن بالدين

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٧٥.

(٢) سبق تخريجه: ص٨٤٤.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٤/ ٣٣٠.

(٤) ينظر: ص ٨٤٧.

(٥) ينظر: ص ٨٤٨- ٨٥٠.

عند الحلول، كان أصلح لهما، وأنفع، وأبعد من الضرر، والمشقة، والخسارة[١].

الترجيح:

يظهر لي – والله أعلم – رجحان القول الثاني، وذلك؛ لأن أقوى ما استدل به المانعون حديث " لا يغلق الرهن "، وقد حكم عليه أكثر الحفاظ بالإرسال، والأخذ بقول الأكثر هو الأوثق والأرجح، وما عداه من استدلالات لم تثبت أمام المناقشة، ولأن في هذا الشرط مصلحة، والأصل في الشروط الصحة، فلا يحرم على المتعاقدين ما لم يحرمه الله، ورسوله ﷺ إلاّ أن القول بالجواز لابد من تقييده بشرط يباعد بينه وبين الغرر، وهو أن تكون قيمة الرهن وقت العقد مساوية للثمن، فإن كانت أقل فلابد من معرفة قيمته للمتعاقدين وقت العقد، ليتملكه المرتهن بقيمته عند الحلول، ويطالب الراهن بما زاد عن قيمته من الثمن، وإن كانت أكثر من الثمن لم يصح هذا الشرط، إلاّ أن يكون الرهن مما يمكن تجزئته. مع علم المتعاقدين وقت التعاقد بقيمة كل جزء، بحيث يتملك المرتهن منها عند الحلول ما يقابل الثمن، فيجوز لعدم الغرر – والله أعلم –.

وعلى قول الجمهور القائلين بفساد هذا الشرط، هل يفسد الرهن بفساده؟

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الرهن لا يفسد بفساد هذا الشرط المقترن به.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٧٥– ٣٧٦.

ذهب إلى ذلك الحنفية[(١)]، وأحمد في رواية هي المذهب عند الحنابلة[(٢)].

القول الثاني: أن الرهن يفسد بفساد هذا الشرط المقترن به.

ذهب إلى ذلك المالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، وهو رواية عن أحمد[(٥)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الرهن لا يفسد بفساد شرط التملك عند عدم الوفاء، بما يلي:

[١] ما روي أن النَّبيّ ﷺ قال: **(لا يغلق الرهن)**[(٦)].

وجه الدلالة: أن النَّبيّ ﷺ نفى غلق الرهن دون أصل العقد، فدل على صحته؛ لأن فيه شرطاً فاسداً ولم يحكم بفساده[(٧)].

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٠٥، وتحفة الفقهاء ٣/٤٣، وبدائع الصنائع ٦/١٤٨.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٥١، والمغني ٦/٥٠٧، والشرح الكبير ١٢/٤٦٩، والفروع ٤/٢١٨، والمبدع ٤/٢٣٥، وتصحيح الفروع ٤/٢١٩، والإنصاف ١٢/٤٦٤، ٤٦٦.

(٣) ينظر: المنتقى ٥/٢٣٩، وبداية المجتهد ٢/٤٨٧، والذخيرة ٨/١٣٣، ١٤٠، والبهجة ١/٣٣٧، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/٢٤٠- ٢٤١.

(٤) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢/٢٥، والحاوي ٦/٣١، وروضة الطالبين ٤/٩٧، وكفاية الأخيار ص٢٥٦.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٥١، والمغني ٦/٥٠٧، والشرح الكبير ١٢/٤٦٩، والفروع ٤/٢١٨، والمبدع ٤/٢٣٥، والإنصاف ١٢/٤٦٤، ٤٦٥.

(٦) سبق تخريجه: ص٨٤٤.

(٧) ينظر: المغني ٦/٥٠٧، والمبدع ٤/٢٣٥.

[٢] أن اشتراط تملك الرهن عند عدم الوفاء، شرط أبطله الشارع، فلم يبطل الرهن لبطلانه؛ كاشتراط الولاء على المشتري، حيث أبطل النبيّ ﷺ شرط الولاء، ولم يبطل العقد[١].

[٣] أن الرهن ليس من عقود المعاوضات، فلم تبطله الشروط الفاسدة؛ كالهبة[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن عقد الرهن يفسد بفساد شرط التملك عند عدم الوفاء، بما يلي:

[١] أن المرتهن إنما رضي بالرهن بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له لم يصح العقد، لعدم الرضا به بدونه[٣].

المناقشة: نوقش بأن هذا الاستدلال في مقابلة النص، فلا يكون معتبراً[٤].

[٢] أنه رهن بشرط فاسد، فكان فاسداً، كما لو شرط توقيته[٥].

المناقشة: يناقش بما نوقش به الدليل السابق، والقياس على شرط التوقيت قياس مع الفارق؛ لأن شرط توقيته ينافي المقصود منه، فأبطله، كاشتراط تأقيت الملك في المبيع.

---

(١) سبق تخريجه: ص٧٧.

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٠٦.

(٣) ينظر: المغني ٦/٥٠٦.

(٤) ينظر: الرهن في الفقه الإسلامي ص١٣٢.

(٥) ينظر: المغني ٦/٥٠٧- ٥٠٨.

الترجيح:

يظهر لي – والله أعلم – رجحان القول الأول، لوجاهة أدلته، وورود المناقشة على أدلة القول الثاني، إلاّ أن المرتهن إذا لم يكن عالماً ببطلان هذا الشرط عند العقد، يثبت له الخيار؛ لأنه إنما رضي بزوال ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يحصل له ثبت له الخيار[١] – والله أعلم –.

وعلى رأي القائلين بفساد الرهن بهذا الشرط، هل يفسد البيع المشترط فيه ذلكم الرهن، بفساد الرهن، أم لا؟

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن البيع جائز، وللبائع الخيار بين إمضاء البيع، وفسخه.

وهو قول عند الشافعية[٢]، واحتمال عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أن البيع باطل.

ذهب إلى ذلك المالكية[٤]، وهو القول الصحيح عند الشافعية[٥]، واحتمال عند الحنابلة[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن البيع لا يبطل بفساد الرهن، ويكون للبائع الخيار، بما يلي:

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٣٤٠.

(٢) ينظر: الحاوي ٦/١٨٣، ٢٤٤، والمهذب ١/٣١٠.

(٣) ينظر: الفروع ٤/٢١٩، والمبدع ٤/٢٣٦، وتصحيح الفروع ٤/٢٢٠.

(٤) ينظر: المنتقى ٥/٢٣٩، والذخيرة ٨/١٣٣، والبهجة ١/٣٣٧.

(٥) ينظر: الحاوي ٦/١٨٣، ٢٤٤، والمهذب ١/٣١٠.

(٦) ينظر: الفروع ٤/٢١٩، والمبدع ٤/٢٣٦، وتصحيح الفروع ٤/٢٢٠.

[١] أن الرهن عقد يصح إفراده عن البيع، فإذا اقترن به وجب أن يختص بحكمه، فلا يكون فساده موجباً لفساد البيع المقترن به[١].

ويثبت للبائع الخيار؛ لأنه إنما رضي بزوال ملكه بهذا الشرط، فإذا فات لم يكن العقد لازماً في حقه.

[٢] أن الرهن يجوز بعد العقد، وما جاز بعد تمام العقد، لم يبطل العقد بفساده؛ كالصداق في النكاح[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن البيع يبطل ببطلان الرهن، بما يلي:

[١] أن الرهن يترك لأجله جزء من الثمن، فإذا بطل الرهن وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذي ترك لأجله، وذلك مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى المعلوم، صار الجميع مجهولاً، فيصير الثمن مجهولاً، والجهل بالثمن يفسد البيع[٣].

المناقشة: يناقش بأن الخيار يثبت للبائع، فإذا رضي بالعقد مع فوات الوثيقة وما ترك من الثمن لأجلها زالت الجهالة؛ لأن الحق له، فهو كما لو حط جزءاً من الثمن.

[٢] أن البيع وإن صح أن يعرى من الرهن، فقد صار شرط الرهن صفة من صفاته؛ كالخيار والأجل، ولما كان بطلانهما مبطلاً للبيع وإن صح أن

---

(١) ينظر: الحاوي ٦/١٨٣، ٢٤٤، وتصحيح الفروع ٤/٢٢٠.

(٢) ينظر: المهذب ١/٣١٠.

(٣) ينظر: الحاوي ٦/٢٤٤، والمهذب ١/٣١٠، وتصحيح الفروع ٤/٢٢٠.

يعرى منهما، وجب أن يكون فساد الرهن مبطلاً للبيع، وإن صح أن يعرى منه[١].

المناقشة: نوقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الرهن عقد يصح إفراده عن البيع، بخلاف الخيار والأجل، اللذين لما لم يمكن إفرادهما عن العقد، كان بطلانهما مبطلاً للعقد[٢].

الترجيح:

يظهر لي – والله أعلم – رجحان القول الأول؛ لوجاهة أدلته، وورود المناقشة على أدلة القول الثاني.

المطلب الثالث

اشتراط مطالبة الضامن عند عدم الوفاء، دون الرجوع إلى المضمون عنه

إذا باع سلعة بثمن مؤجل، وأخذ بالثمن ضامناً، واشترط أن له مطالبة الضامن عند حلول الحق، وعدم الوفاء من المشتري، دون الرجوع إلى المضمون عنه، وذلك لكونه يعلم ملاءته، أو حسن مقاضاته، وسرعة وفائه، أو لكون المشتري مماطلاً، أو معسراً، فهو شرط يحقق مصلحة له، فما حكم اشتراطه؟

ينبني هذا الشرط على حكم الضمان – أثره ومقتضاه – وقد سبق الكلام عنه عند تعريف الضمان والكفالة اصطلاحاً، وأن للفقهاء – رحمهم الله – في ذلك ثلاثة أقوال[٣]:

---

(١) ينظر: الحاوي ٦/١٨٣.

(٢) ينظر: الحاوي ٦/٢٤٤.

(٣) ينظر: ص٨٠١-٨١٥.

القول الأول: أن الكفالة تثبت الدين في ذمة الكفيل دون أن تبرأ منه ذمة الأصيل، بل يبقى الدين في ذمة الأصيل على حاله، فالكفالة ضم بين الذمتين في ثبوت أصل الدين، فتبقى كل من الذمتين مشغولة بالدين، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو قول عند الحنفية[٤].

---

(١) المالكية هنا وافقوا الجمهور في حكم الكفالة، وأنها ضم بين الذمتين في ثبوت أصل الدين، ولكنهم اختلفوا في أثر هذا الحكم على توجه المطالبة بالحق. ولهم في ذلك روايتان: الأولى أخذت بالقياس ووافقت الجمهور في توجه المطالبة، وأن لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن أو المضمون عنه. والأخرى خالفت في ذلك، ورأت أن صاحب الحق ليس له مطالبة الضامن، إلا إذا تعذر أخذ الحق من الغريم.

(ينظر: المدونة ٢٥٦/٥، والمعونة ١٢٣١/٢، ١٢٣٢، ١٢٣٣، والتلقين ٤٤٤/٢، ٤٤٥، والمقدمات ٣٧٩/٢، والقوانين الفقهية ص٢٧٩، وبداية المجتهد ٥٢٨/٢، وعقد الجواهر ٨١٧/٢، ومعين الحكام ٧٩٨/٢، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٦٦٤/٢- ٦٦٥، ٦٧١).

(٢) ينظر: مختصر الخرقي ٢٠٦/٨، والأم ٢٣٤/٣، والإقناع لابن المنذر ٥٥٧/٢، والإشراف له ٥١/٢، والحاوي ٤٣٦/٦، ٤٣٧، والمهذب ٣٤١/١، والروضة ٢٦٤/٤، وأسنى المطالب ٢٣٥/٢، ٢٤٦، وتحفة المحتاج ٢٧١/٥.

(٣) ينظر: كتاب الإرشاد ص٣٢٩، والهداية لأبي الخطاب ١٥٥/١، والمغني ٧١/٧، ٨٤، ٨٦، والمحرر ٣٣٩/١، ومجموع الفتاوى ٥٥٠/٢٩، والإنصاف ٧/١٣، وكشاف القناع ٣٦٢/٣، ٣٦٤.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٥٥/٤، والمبسوط ١٦١/١٩، ٢٨/٢٠-٢٩، وتحفة الفقهاء ٢٣٧/٣، ٢٣٨، وبدائع الصنائع ١٠/٦، والهداية ٩٦/٣، ٩٩، والجوهرة ٤٠٣/١، وشرح فتح القدير ٢٨٣/٦، ٢٨٤.

القول الثاني: أن الدين في الكفالة يبقى في ذمة الأصيل على حاله، ويصير الكفيل مطالباً بدين واجب على الأصيل دون أن يثبت الدين في ذمته، فالدين على واحد، والمطالب به اثنان. فالكفالة ضم بين الذمتين في المطالبة لا في أصل الدين. ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

ذهب إلى ذلك الحنفية على القول المختار[١].

القول الثالث: أن الدين ينتقل بالكفالة من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل على وجه تبرأ منه ذمة الأصيل من الدين، ولا يبقى للدائن أي حق قبله. وإنما حقه في ذمة الضامن وهو المطالب به.

ذهب إلى ذلك ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو ثور، والظاهرية[٢].

وبهذا يتبين أن جميع الفقهاء – عدا مالك على الرواية الثانية – يرون أن من أحكام عقد الضمان توجه المطالبة إلى الضامن، وإن تيسرت مطالبة المضمون عنه.

إلا أنهم مختلفون في بناء هذا الحكم، فعند جمهور الفقهاء مبناه على أن الضمان في حقيقته ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت الحق في الذمتين جميعاً. وعند الحنفية مبناه على أن الضمان في حقيقته ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في المطالبة لا في أصل الدين، فالمطالبة بالحق تتوجه إلى كل منهما. وعند الظاهرية ومن وافقهم مبناه على أن الضمان

---

(١) ينظر: المبسوط ١٦١/١٩، ٢٨/٢٠- ٢٩، وتحفة الفقهاء ٢٣٧/٣، ٢٣٨، وبدائع الصنائع ١٠/٦، والهداية ٩٦/٣، ٩٩، والجوهرة ٤٠٠/١، ٤٠٣، وشرح فتح القدير ٢٨٣/٦، ٢٨٤، والدر المختار، ورد المحتار ٢٤٩/٤- ٢٥٠.

(٢) ينظر: ص٨٠٥-٨٠٦.

في حقيقته نقل للحق من ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، فالحق انتقل إلى ذمة الضامن فلا تتوجه المطالبة إلا إليه.

وقد سبق عرض الخلاف في ذلك، وأن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[١].

وعلى هذا فللفقهاء في حكم مطالبة الضامن دون الرجوع إلى المضمون عنه، قولان:

القول الأول: جواز ذلك، وأن لصاحب الحق مطالبة الضامن وإن أمكنه مطالبة المضمون عنه.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وهو الرواية الأولى عن الإمام مالك[٥].

---

(١) ينظر: ص٨٠١-٨١٥.

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٥٥/٤، والمبسوط ٢٨/٢٠، وتحفة الفقهاء ٢٣٨/٣، وبدائع الصنائع ١٠/٦، والهداية ٩٩/٣، والجوهرة ٤٠٣/١، وشرح فتح القدير ٢٨٤/٦.

(٣) ينظر: الأم ٢٣٤/٣، ومختصر الخرقي ٢٠٦/٨، والإقناع لابن المنذر ٥٥٧/٢، والإشراف له ٥١/٢، والحاوي ٤٣٦/٦، ٤٣٧، والمهذب ٣٤١/١، وروضة الطالبين ٢٦٤/٤، وتحفة المحتاج ٢٧١/٥، وأسنى المطالب ٢٤٦/٢.

(٤) ينظر: كتاب الإرشاد ص٣٢٩، والهداية لأبي الخطاب ١٥٥/١، والمغني ٧١/٧، ٧٤، ٨٤، ٨٦، والمحرر ٣٣٩/١، ومجموع الفتاوى ٥٥٠/٢٩، والإنصاف ٧/١٣، وكشاف القناع ٣٦٤/٣.

(٥) ينظر: المدونة ٢٥٦/٥، والمعونة ١٢٣٣/٢، والكافي لابن عبد البر ص٣٩٩، والمقدمات ٣٧٩/٢، وبداية المجتهد ٥٢٨/٢، وعقد الجواهر ٨١٧/٢، ومعين الحكام ٧٩٨/٢، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٦٧١/٢.

القول الثاني: ليس لصاحب الحق مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه أخذ الحق من الغريم، بأن كان غائباً، أو معسراً، أو مماطلاً، أو نحو ذلك.

ذهب إلى ذلك المالكية على الرواية الثانية، وهي التي رجع إليها الإمام مالك(١)، وقواه ابن القيم من الحنابلة(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على أن لصاحب الحق مطالبة الضامن، وإن أمكنه مطالبة المضمون عنه بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: **(الزعيم غارم)**(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن الزعيم، وهو الكفيل غارم أي ضامن(٤)، من غير فصل بين أن يكون المضمون عنه يمكن أخذ الحق منه، أو لا، بل هو عام في جميع الأحوال.

المناقشة: نوقش بأن قوله ﷺ: **(الزعيم غارم)** لا عموم له، ولا يدل على أنه غارم في جميع الأحوال، ولهذا لو أدى الأصيل لم يكن غارماً(٥).

الإجابة: يجاب بأن اللفظ عام، وليس هناك ما يدل على التخصيص فيبقى الحكم على عمومه، وبراءة الضامن بأداء الأصيل لا يدل على التخصيص، لأن الحق بأداء الأصيل سقط عن ذمة الضامن.

---

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٤١١- ٤١٢.

(٣) سبق تخريجه: ص٨١٦.

(٤) النهاية في غريب الحديث، مادة "زعم" ٢/٣٠٣.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٤١٢.

[٢] أن الحق ثابت في ذمة الضامن والمضمون عنه بالاتفاق[١]، فملك صاحب الحق مطالبة من شاء منهما؛ كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن صاحب الحق ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر أخذ الحق من الغريم. بما يلي:

[١] أن الضامن إنما أخذ توثقة وحفظاً للحق، فأشبه الرهن، والرهن لا يستوفى منه إلا إذا تعذر الاستيفاء من الراهن، فكذا الضامن لا يستوفى منه إلا إذا تعذر الاستيفاء من الغريم[٣].

المناقشة: نوقش بأن قياس الضمان على الرهن قياس مع الفارق؛ لأن الرهن مال، والضمان ذمة، فالرهن مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب، إنما يطالب من عليه الدين "الراهن" ليقضي منه، أو من غيره، فلا حاجة إلى الاستيفاء من الرهن بإلزامه ببيعه، أو ببيعه عليه إذا أمكن الاستيفاء منه، وذلك بخلاف الضمان، فهو التزام للحق في الذمة وليس كالرهن، وقد تعمّرت الذمتان كلاهما بالحق، فله مطالبة من شاء منهما[٤].

---

(١) لأن المالكية لا يخالفون في ذلك كما سبق.

(٢) ينظر: المغني ٨٦/٧.

(٣) ينظر: عقد الجواهر ٨١٧/٢، والخرشي ٢٨/٦، وإعلام الموقعين ٤١١/٣.

(٤) ينظر: المغني ٨٦/٧.

[٢] أن الضامن فرع، والمضمون عنه أصل، وقاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول؛ كالتراب في الطهارة، والصوم في كفارة اليمين، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل، وقد اطرد هذا في ولاية النكاح، واستحقاق الميراث، لا يلي فرع مع أصله ولا يرث معه[١].

المناقشة: يناقش بأن الضامن وإن كان فرعاً للمضمون عنه من حيث ثبوت الحق في ذمته، وبراءته منه، إلا أن الشارع بيّن أنه ضامن للحق؛ كالأصل، فهو مشارك له من حيث الحكم حتى يستوفي صاحب الحق، أو يبرأه من الضمان، وبذلك خالف سائر الفروع التي لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول لعدم مشاركتها للأصل في الحكم مع بقاء الأصل وإمكانه، ويدل لذلك أن صاحب الحق إذا اشترط في العقد مطالبة الضامن دون المضمون عنه صح الشرط، ولم يخرج بذلك عن كونه فرعاً، وجازت مطالبته مع قيام الأصل وإمكان الاستيفاء منه - والله أعلم -.

[٣] أن الضامن في الأصل لم يوضع لتعدد محل الحق، كما لم يوضع لنقله، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من الضياع والهلاك، ويكون له محل يرجع إليه عند تعذر الاستيفاء من محله الأصلي[٢].

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم بأن الضامن لم يوضع لتعدد محل الحق، وقد سبق الاستدلال على أن الضمان يوجب ثبوت الحق في ذمة كل من الضامن والمضمون عنه[٣].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٤١١.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٤١١، والمعونة ٢/١٢٢٣.

(٣) ينظر: ص٨١٢-٨١٥.

[٤] أن الضامن لم ينصب نفسه لأن يطالبه المضمون له، مع وجود الأصيل ويسرته، والتمكن من مطالبته، والناس يستقبحون هذا، ويعدون فاعله متعدياً، ولا يعذرونه بالمطالبة، حتى إذا تعذر عليه مطالبة الأصيل عذروه بمطالبة الضامن، وكانوا عوناً له عليه، وهذا أمر مستقر في فطر الناس ومعاملاتهم(١).

المناقشة: يناقش بأن الضامن بالضمان قد ثبت الحق في ذمته إضافة إلى ثبوته في ذمة المضمون عنه، فكان لصاحب الحق مطالبة أيهما شاء، والناس لا يستقبحون ذلك إذا علموا أنه حكم العقد ومقتضاه، وأن صاحب الحق إنما يأخذ بحقه الثابت له بمقتضى العقد الصحيح، الحاصل برضا الضامن واختياره – والله أعلم –.

الترجيح:

يظهر لي – والله أعلم – رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته، وورود المناقشة على أدلة القول الآخر، ولا شك أن الأولى لصاحب الحق أن لا يعدل إلى مطالبة الضامن إلا لغرض، أو قصد صحيح، نحو كونه أملأ، وأحسن في المعاملة، وأسرع في الوفاء من المطلوب، ونحو كون المضمون عنه معسراً، أو غائباً، أو مماطلاً، أو ظالماً، أو قريباً، أو جاراً لا تحسن مطالبته بسرعة الوفاء، أو نحو ذلك.

إذا تبين ذلك، فما حكم اشتراط مطالبة الضامن دون الرجوع إلى المضمون عنه، على هذين القولين؟

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٤١١.

أما أصحاب القول الأول، فيرون جواز هذا الشرط؛ لأن موجبه من حكم العقد ومقتضاه عندهم، فيجوز اشتراطه؛ لأنه لا يثبت حكماً جديداً، وإنما يؤكد حكم العقد ومقتضاه.

وأما أصحاب القول الثاني، فقد اختلفوا في جواز هذا الشرط على قولين:

القول الأول: جواز هذا الشرط، وصحته.

وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[١]، وهو مقتضى مذهب ابن القيم في الشروط[٢].

القول الثاني: بطلان هذا الشرط، وعدم فائدته.

ذهب إلى ذلك بعض المالكية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

لم أطلع لهم على أدلة خاصة لهذا الشرط، ويدل لجوازه وصحته، الأدلة التي سبق الاستدلال بها على أن الأصل في الشروط الحل، والإباحة، ما لم تخالف الشرع[٤]. وهذا الشرط لا يخالف الشرع، ويحقق مصلحة للمشترط، فجاز.

---

(١) ينظر: المقدمات ٣٨٠/٢، والقوانين الفقهية ص٢٧٩، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه ٣٣٨/٣، ومعين الحكام ٧٩٨/٢، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٦٧١/٢- ٦٧٢.

(٢) ينظر: ص١٢٥.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: ص٦٦-٧٤.

دليل القول الثاني:

أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد فكان باطلاً.

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، بل موجب هذا الشرط من حكم العقد ومقتضاه، كما سبق.

الوجه الثاني: على التسليم بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، إلا أنه لا يسلم بأن كل ما خالف مقتضى العقد يكون باطلاً، بل لا يبطل من الشروط إلا ما كان منافياً للمقصود من العقد، أو دل الشرع على بطلانه[1].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف دليل القول الآخر بما ورد عليه من المناقشة.

المطلب الرابع

اشتراط الضمان على الكفيل عند عدم إحضاره للمكفول وقت المطالبة

إذا باع سلعة بثمن مؤجل إلى سنة – مثلاً – وأخذ بالمشتري كفيلاً، يقوم بإحضاره عند حلول الحق، واشترط عليه أنه إن لم يأت به وقت المطالبة بالحق، فإنه يضمن ما عليه من الثمن، فما الحكم؟

هذه المسألة تنبني على حكم الكفالة إذا لم يقم الكفيل بإحضار المكفول به وقت المطالبة، هل تقتضي الغرم، أم لا؟

---

(١) ينظر: ص١٢٧-١٢٨.

فيكون في هذا المطلب مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الكفالة إذا لم يقم الكفيل بإحضار المكفول به:

إذا لم يقم الكفيل بإحضار المكفول به وقت المطالبة، فهل يغرم ما عليه من الحق، أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الكفيل إن لم يأت بالمكفول به، فإنه يغرم ما عليه من الحق.

ذهب إلى ذلك المالكية(١)، والحنابلة(٢)، وهو وجه عند الشافعية(٣).

القول الثاني: أن الكفيل إنما يلزمه الإتيان بالمكفول به، فإن لم يأت به فلا غرم عليه، ويحبس ما دام الإتيان به ممكناً مقدوراً عليه.

ذهب إلى ذلك الحنفية(٤)، وهو الأصح عند الشافعية(٥).

---

(١) ينظر: المدونة ٥/٢٥٢، والتفريع ٢/٢٨٧، والمعونة ٢/١٢٣١، والتلقين ٢/٤٤٤، والكافي ص٣٩٨، والمقدمات ٢/٤٠١، وبداية المجتهد ٢/٢٥٦، والقوانين الفقهية ص٢٧٩، والخرشي ٦/٣٤، والبهجة ١/٣٦١.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٥٦، ١٥٧، والمغني ٧/٩٧، والكافي ٣/٣٠٥، والمحرر ١/٣٤١، وشرح الزركشي ٤/١٢١، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٤، ومجموع الفتاوى ٢٩/٥٥٦، والأخبار العلمية ص١٩٦، والفتح الرباني ١/٣٥٧.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٤/٢٥٩، ومغني المحتاج ٢/٢٠٥، ونهاية المحتاج ٤/٤٥٢.

(٤) ينظر: المبسوط ١٩/١٦٢، وتحفة الفقهاء ٣/٢٤٣-٢٤٤، والهداية للمرغيناني ٣/٩٧، والجوهرة ١/٤٠٠، والبناية ٧/٥٤٢، والدر المختار بهامش رد المحتار ٤/٢٥٦.

(٥) ينظر: كفاية الأخيار ص٢٦٩، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٩١، وأسنى المطالب ٢/٢٤٤، وتحفة المحتاج ٥/٢٦٤-٢٦٥، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٢/٢٠٥، ونهاية المحتاج ٤/٤٥١.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الكفيل يلزمه غرم ما على المكفول به إن لم يأت به، بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: **(الزعيم غارم)**[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن الزعيم أي الكفيل[(٢)] غارم، وهذا عام، فيشمل الكفيل بالنفس، والكفيل بالمال، فإذا لم يحضر الكفيل المكفول بنفسه لزمه أن يغرم ما وجب عليه من المال[(٣)].

المناقشة: نوقش بأن الغرم أداء ما يلزم[(٤)]، سواء كان اللازم أداؤه مالاً أو غيره، واللازم في الكفالة بالنفس هو إحضار المكفول به، وفي الكفالة بالمال ضمان ما على المكفول من المال، فغرم كل شيء بحسبه[(٥)].

[٢] أن الكفالة بالنفس أحد نوعي الكفالة، فوجب بها الغرم، قياساً على الكفالة بالمال[(٦)].

---

(١) سبق تخريجه: ص٨١٦.

(٢) النهاية في غريب الحديث مادة "زعم" ٢/٣٠٣.

(٣) ينظر: المعونة ٢/١٢٣١، والمغني ٧/٩٧، والشرح الكبير ١٣/٧٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٤.

(٤) ينظر: النهاية في غريب الحديث مادة "غرم" ٣/٣٦٣.

(٥) ينظر: نظرية الضمان الشخصي ص٢٣٧، والكفالات المعاصرة ١/١٧١.

(٦) ينظر: المغني ٧/٩٧، والشرح الكبير ١٣/٧٨، وشرح الزركشي ٤/١٢٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٤.

[٣] أن الكفيل قد علم أنه إنما تكفل بنفس من عليه حق مالي، وقد ضمن الإتيان به لصاحب الحق وقت المطالبة للاستيفاء منه، فإذا لم يأت به، فقد فوته عليه، وغره منه، وصار سبباً في ضياع حقه، فلذلك لزمه الغرم[١].

[٤] أن فائدة الكفالة بالنفس، استيفاء الحق من الكفيل، إن لم يمكنه إحضار المكفول به[٢].

[٥] أن الكفيل بالنفس غارم لصاحب الحق، فإذا لم يأت بالمكفول به، وجب عليه الغرم[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الكفيل بالنفس لا غرم عليه، إن لم يأت بالمكفول به، بما يلي:

[١] أن الكفيل إنما التزم بإحضار المكفول به، ولم يلتزم ما عليه من المال، وإلزامه بالغرم إلزام له بما لم يلتزمه، وذلك لا يجوز[٤].

المناقشة: يناقش بأن مقتضى الكفالة إحضار المكفول به، فإن لم يأت به مع قدرته عليه لزمه أن يغرم ما عليه، وليس ذلك إلزاماً له بما لم يلتزمه، بل هذا هو حكم الكفالة ومقتضاها، لما سبق من أدلة القول الأول.

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٩/٢٣٣.

(٢) ينظر: المعونة ٢/١٢٣١.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/٥٢٧.

(٤) ينظر: تفسير القرطبي ٩/٢٣٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٩١.

[٢] أن الواجب على الكفيل إحضار المكفول به مع القدرة على إحضاره، وإلا أمهل إلى حين القدرة، كالمدين إذا ثبت إعساره، فإن كان قادراً على الإتيان به ولم يأت به حبس؛ كالمماطل بالحق[١].

المناقشة: يناقش بما نوقش به الدليل السابق.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم– التفصيل في ذلك، فإن كان الكفيل قادراً على الإتيان بالمكفول به، ولم يأت به، أو فرط في ذلك، أو تساهل حتى عجز عن الإتيان به، فإنه يغرم ما عليه من المال؛ لأنه تسبب في ضياع حق المكفول له، وغره منه، ولا عذر له، ولأنه لو لم يلزمه الغرم في هذه الحال لم يكن للكفالة معنى. وأما إن كان غير قادر على الإتيان به، ولم يفرط في ذلك، ولم يتساهل، فإنه يمهل إلى حين القدرة على ذلك، ولا يلزمه غرم ما عليه من المال؛ لأنه لم يقصر في القيام بما وجب عليه، ومقتضى الكفالة الالتزام بإحضار المكفول به مع القدرة على ذلك، وهذا لا قدرة له، فهو معذور و ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٢]، ولأن في إلزامه بالغرم في هذه الحال إضراراً به، وسبباً لامتناع الناس عن قبول الكفالة، مع قيام الحاجة إليها. وفي هذا التفصيل جمع بين الأدلة، ورفع للحرج عن الكفيل، وصيانة لحق المكفول له، وتيسير للكفالة[٣].

والله أعلم.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤/١٤٨، وشرح فتح القدير ٦/٢٨٧.

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٨٦).

(٣) ينظر: نظرية الضمان الشخصي ص٢٣٧– ٢٣٨، والكفالات المعاصرة ١/١٧٢.

المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، والخلاف فيها ينبني على الخلاف في المسألة السابقة، فمن ذهب من الفقهاء إلى أن مقتضى الكفالة إلزام الكفيل بما على المكفول به من المال إذا لم يأت به في وقت المطالبة، قال بجواز هذا الشرط؛ لأنه شرط يقتضيه العقد، ويلزم به من غير اشتراط. ومن ذهب من الفقهاء إلى أن الكفالة بالنفس لا تقتضي الغرم عند عدم إحضار المكفول به، اختلفوا في حكم هذا الشرط، فأجازه الحنفية، وأبطله الشافعية.

وبناءً على ذلك، فللفقهاء في حكم اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة، قولان:

القول الأول: جواز هذا الشرط.

ذهب إلى ذلك الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو وجه عند الشافعية[٤].

القول الثاني: أن هذا الشرط باطل، وتبطل به الكفالة.

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٦٤/٤، والمبسوط ١٧٦/١٩، وتحفة الفقهاء ٢٤٤/٣، وبدائع الصنائع ٤/٦، والهداية ٩٨/٣، والجوهرة ٤٠٢/١، والبناية ٥٤٧/٧، والدر المختار ٢٥٨/٤- ٢٥٩.

(٢) ينظر: المعونة ١٢٣١/٢.

(٣) ينظر: المغني ١٠٢/٧، وكشاف القناع ٣٧٩/٣.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٢٥٩/٤، ومغني المحتاج ٢٠٦/٢، ونهاية المحتاج ٤٥٢/٤.

وهذا هو الأصح عند الشافعية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على جواز اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة، بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: **(المسلمون عند شروطهم)**[٢][٣].

وجه الدلالة: أن النبي @ أخبر أن المسلمين عند شروطهم، أي «إنما تظهر حقيقة إيمانهم عند الوفاء بشروطهم»[٤]، فإذا كان الغرم مشروطاً على الكفيل صح، ووجب الوفاء به.

[٢] أن الكفالة بالمال – في هذا الشرط – معلقة على عدم الموافاة بالمكفول وقت المطالبة، وهذا التعليق صحيح؛ لأنه متعارف بين الناس، كما لو اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع[٥].

[٣] أن هذا الشرط ملائم للعقد محقق لما شرع له، وهو الوصول إلى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول إليه من جهة الأصيل، فإذا لم يأت بالمكفول به

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٤/٢٥٩، وكفاية الأخيار ص٢٦٩، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٩١، وأسنى المطالب ٢/٢٤٤، وتحفة المحتاج ٥/٢٦٦، ومغني المحتاج ٢/٢٠٥، ونهاية المحتاج ٤/٤٥٢.

(٢) سبق تخريجه: ص٦٩.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/٥٢٧.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٢٧.

(٥) ينظر: البناية ٧/٥٤٧، والدر المختار ٤/٢٥٩.

وقت المطالبة لزمه الحق[١].

واستدل المالكية، والحنابلة، ومن وافقهم على جواز هذا الشرط:

بأن هذا الشرط موجب الكفالة، ومقتضاها، فصح اشتراطه[٢].

وقد سبق ذكر ما استدلوا به على أن موجب الكفالة إلزام الكفيل بالغرم إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة[٣].

دليل القول الثاني:

استدل الشافعية على بطلان هذا الشرط بما يلي:

أن هذا الشرط ينافي مقتضى الكفالة، فكان باطلاً[٤].

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن هذا الشرط يخالف مقتضى الكفالة، بل موجب هذا الشرط من حكم الكفالة ومقتضاها، كما سبق.

الوجه الثاني: على التسليم بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، إلا أنه لا يسلم بأن كل ما خالف مقتضى العقد يكون باطلاً، بل الأصل في الشروط الصحة والإباحة، فلا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٤.

(٢) ينظر: المغني ٧/١٠٢، وروضة الطالبين ٤/٢٥٩، ومغني المحتاج ٢/٢٠٦.

(٣) ينظر: ص٨٧٠-٨٧١.

(٤) ينظر: تحفة المحتاج ٥/٢٦٦، ومغني المحتاج ٢/٢٠٥- ٢٠٦، ونهاية المحتاج ٤/٤٥٢.

(٥) ينظر: ص٨٣.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم– هو القول الأول؛ لقوة أدلته لا سيما وأن الأصل في الشروط الصحة، ولما ورد على دليل القول الآخر من المناقشة.

الخاتمــــــة

الخاتمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد تناولت هذه الرسالة موضوع الشروط التعويضية في المعاملات المالية بالبحث والدراسة، وقد استفدت منها فوائد كثيرة، وتوصلت إلى نتائج عديدة، وأبرز ما توصلت إليه من نتائج ما يلي:

[١] ينقسم الشرط باعتبار مصدره إلى قسمين: شرط شرعي وهو ما كان مصدر اشتراطه الشارع. فالشارع هو الذي فرضه وجعل تحققه لازماً لتحقق أمر آخر ربط به عدماً، بحيث إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق ذلك الأمر. وشرط جعلي وهو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف. فالمكلف هو الذي يضع هذا الشرط في عقوده والتزاماته، تعليقاً عليه، أو تقييداً به. فالتعليق: أن يعلق العقد أو الالتزام بحصول أمر، بحيث إذا لم يتحقق ذلك الأمر، لم يوجد العقد أو الالتزام المعلق عليه. والتقييد: أن يلتزم في العقد أمراً زائداً على أصل العقد. وحكمه: أنه يعدل من آثار العقد الأصلية.

[٢] أن قاعدة الأصل في العقود والشروط فرع عن قاعدة: الأصل في الأشياء – الأعيان والتصرفات العادية – الإباحة. وهي قاعدة قال بها عامة العلماء، بل حكي الإجماع عليها، ولم يرد ما يخصص العقود منها، بخلاف الشروط عند من قال إن الأصل فيها التحريم.

[٣] أن الأصل في الشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً على أصح القولين.

[٤] الأصل خلو العقد من الشرط الوضعي، فلا يثبت الشرط في العقد إلا بما يدل عليه من لفظ ونحوه، أو عرف، ولا خلاف في اعتبار ما كان من ذلك في صلب العقد – أثناء التعاقد – وأما ما كان من ذلك قبل العقد (الشرط المتقدم) فالراجح ثبوته وتأثر العقد به كالشرط المقارن، وأما ما كان بعد التعاقد (الشرط المتأخر) فالراجح التحاقه بأصل العقد وتأثر العقد به إن كان قبل لزومه – في زمن خيار المجلس أو الشرط – ولا يلتحق بأصل العقد إن كان بعد لزومه واستقراره.

[٥] اتفق الفقهاء على أن الشروط في العقود تنقسم إلى قسمين: شروط صحيحة يلزم الوفاء بها، وشروط غير صحيحة. وأن الشروط غير الصحيحة عند الفقهاء – عدا الظاهرية – تنقسم إلى قسمين: شروط فاسدة تفسد العقد الذي تقترن به، كالشرط الذي فيه ربا أو غرر، وشروط فاسدة في نفسها ولا تفسد العقد الذي تقترن به، بل يصح العقد ويبطل الشرط، كشرط الولاء على المشتري.

ومع اتفاق الفقهاء على هذا التقسيم إلا أنهم مختلفون في أعيان الشروط التي تدخل تحت كل قسم من هذه الأقسام، وذلك راجع إلى عدد من الأسباب التي تم التنبيه عليها.

[٦] أن الشروط في العقود تنقسم من حيث الغرض منها إلى خمسة أقسام: شروط توكيدية، وتوثيقية، وتبيينية أو توضيحية، وتقييدية، وتعويضية.

[٧] أن الشرط التعويضي: هو الشرط في العقد الموجب عوضاً لا يقتضيه العقد، وغالباً ما يكون ذلك الشرط معلقاً على حصول مضرة، أو منفعة،

يكون موجب الشرط عوضاً عنها، أو في مقابلها عند حصولها. كالشرط الجزائي، والعربون، واشتراط العوض في الإقالة، واشتراط الحط من الدين مقابل الالتزام بتسديد الأقساط، أو مقابل تعجيل الأداء، واشتراط الضمان على الأمين، وكاشتراط تملك الرهن عند عدم الوفاء.

[٨] الشرط الجزائي هو: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير لتعويض معين يستحقه أحدهما عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

[٩] للشرط الجزائي في الديون صور متعددة، منها ما هو زيادة مالية تفرض على المدين، إما بالشرط ابتداءً، وإما بالتعويض بعد وقوع الضرر، ومنها ما ليس بزيادة مالية، كاشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند التأخر في تسديد بعضها.

[١٠] أن الشرط الجزائي في الديون المتمثل في فرض زيادة مالية مشروطة على المدين مقابل التأخر في تسديد الدين عن موعده المحدد، محرم شرعاً، وهو عين ربا الجاهلية الذي دل الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة على تحريمه.

[١١] إذا كان المدين المماطل بالوفاء معسراً، أو معذوراً شرعاً في تأخره عن الوفاء في الوقت المحدد، فإنه لا يجوز إلزامه بالوفاء، ولا بتعجيل الأقساط المؤجلة عليه لا بالشرط ولا بغيره، ولا فرض تعويض عليه عن الضرر الحاصل بالتأخير؛ بل الواجب تجاه المعسر هو الإنظار إلى حال القدرة واليسار.

[١٢] إذا كان المدين المماطل بالوفاء غير معذور شرعاً، فإنه يجوز أن يشترط عليه حلول بقية الأقساط إذا تأخر في أداء بعضها، كما يجوز أن يشترط أن تكون

نفقات القضية ومصروفات الدعوى على المدين المماطل بالوفاء من غير عذر يعتبر شرعاً.

[١٣] لا يجوز أن يشترط على المدين المماطل بغير عذر شرعي زيادة في الدين عند التأخر في التسديد مصرفها الجهات الخيرية ؛ لأن هذا الشرط ما هو في حقيقته إلا اشتراط للربا، والتزام من الدائن بالتصدق به، ولأنه لو لم يكن ربا فهو وسيلة إليه، فيجب منعه سداً للذريعة، وصوناً للشريعة.

[١٤] اتفق الفقهاء المعاصرون على حرمة اتفاق المتعاقدين – الدائن والمدين – على مبلغ محدد، أو نسبة معينة يدفعها المدين لتعويض الدائن عن ضرر التأخر والمماطلة ؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه.

[١٥] لا يجوز إلزام المدين المماطل بغير عذر شرعي بتعويض مالي يدفعه للدائن عن الأضرار المترتبة على التأخر في التسديد، وبناءً على ذلك لا يجوز اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على التأخر في التسديد.

[١٦] أثر هبوط القوة الشرائية للنقود على الوفاء بالديون، فيه تفصيل:

(أ) إذا كان الدين الثابت في الذمة ذهباً أو فضة (دنانير أو دراهم)، وقبل حلول أجله نقصت قيمته (رخصت) أو زادت (غلت) فإنه لا يجب على المدين عند الوفاء سوى مقدار ما ثبت في ذمته، وتم الاتفاق عليه عند العقد من الدنانير أو الدراهم، وذلك باتفاق المذاهب الأربعة، وحكي الإجماع على ذلك.

(ب) إذا كان الدين الثابت في الذمة فلوساً (وهي ما ضرب نقداً من المعادن من غير الذهب والفضة) وقبل حلول أجله نقصت قيمته بالنسبة للذهب والفضة، فالواجب على المدين رد مثل ما ثبت في ذمته من الفلوس عند

التعاقد، إلا إذا بلغ النقص درجة كبيرة جداً، فإنه لابد من مراعاته دفعاً للضرر عن الدائن إما بتصالح المتعاقدين، وإما بتقدير القاضي حسب ما تقتضيه طبيعة كل قضية وظروفها.

(جـ) إذا كان الدين الثابت في الذمة نقوداً ورقية، كالريال السعودي والدينار الكويتي والدولار الأمريكي، وقبل حلول أجله هبطت قيمته الشرائية، فإن كان الهبوط يسيراً، أو متوقعاً عند التعاقد، فإنه لا أثر له، فيكون الواجب وفاء الدين بالمثل وليس بالقيمة، وإن كان الهبوط كبيراً جداً بحيث يفقد النقد الورقي ماليته، ويعد القابض له قابضاً لشيء تافه، ففي هذه الحال يجب وفاء الدين بقيمته عند التعاقد؛ لأنه حينئذ يصبح في حكم النقد المنقطع، أما إذا كان الهبوط كبيراً وغير متوقع عند التعاقد، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون فيما يجب على المدين أداؤه، المثل، أو القيمة، أو غير ذلك، على أربعة أقوال في الجملة، والأقرب – والله أعلم – القول بتوزيع فرق السعر للنقود الورقية بين يوم التعاقد وبين يوم الأداء على المتعاقدين، تحقيقاً للعدل، وإزالة للضرر الحاصل بالنقص، دون أن يبوء به أحد المتعاقدين، وبعداً عن شبهة الربا.

[١٧] لا يجوز أن يشترط الدائن على المدين في العقد أن يضمن كل نقص في القيمة الشرائية للنقود الورقية من بعد التعاقد إلى حين الأداء، وذلك بربط الدين بعملة أخرى مستقرة نسبياً، أو بمجموعة من العملات (سلة العملات) أو بسلعة معينة، أو مجموعة من السلع (سلة السلع)، أو بالمستوى العام للأسعار، وهذا ما يسمى بالربط القياسي للديون.

[١٨] لا خلاف بين العلماء في جواز التعويض عن الضرر المالي عند وقوعه، سواء وقع مباشرة، أو تسبباً ممن أوقعه.

[١٩] لا يجوز التعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي.

[٢٠] أن الفقهاء المتقدمين لم يتكلموا عن التعويض عن الضرر الناتج بسبب الإخلال في تنفيذ العقود والالتزامات، والراجح - والله أعلم - وجوب التعويض عنه عند المطالبة به - في غير الديون - .

[٢١] أن حقيقة الشرط الجزائي أنه تقدير اتفاقي للتعويض عن الضرر المحتمل نتيجة الإخلال بالعقد قبل وقوعه، ولا يستحق إلا بعد وقوع الضرر.

[٢٢] اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الشرط الجزائي في غير الديون؛ كعقود المقاولة، والاستصناع، والتوريد، على ثلاثة أقوال، والراجح - والله أعلم - جواز الشرط الجزائي في غير الديون.

[٢٣] يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي في غير الديون ثلاثة شروط: شرط الخطأ (إخلال الملتزم بالتزامه بعدم التنفيذ أو التأخير فيه)، وشرط الضرر فإن حصل إخلال بالعقد ولم يقع ضرر على المشترط لم يستحق التعويض، وشرط علاقة السببية بأن يكون إخلال الملتزم هو السبب المفضي إلى وقوع الضرر، فإذا انتفت هذه العلاقة بأن كان الضرر نتيجة لفعل غير الملتزم؛ كفعل المشترط نفسه، أو فعل أجنبي عن المتعاقدين، أو لأسباب وأعذار طارئة، فلا يجب التعويض على الملتزم.

[٢٤] الأصل وجوب الوفاء بالشرط الجزائي - إذا تحققت شروط استحقاقه - على ما اتفق عليه المتعاقدان وتراضيا به، ولا يلزم للحكم به مساواته للضرر

الواقع المساواة التامة، إذ يعسر ذلك أثناء التعاقد قبل وقوع الضرر، ولكن هذا التفاوت إذا كان يسيراً فهو مغتفر للحاجة الماسة إلى هذا الشرط، وعلى هذا فلا سلطة للقاضي في تعديله أو التدخل فيه؛ لأن الأصل مراعاة الشرط بقدر الإمكان، فإذا أثبت المدعي أن الشرط الجزائي (التعويض المقدر بالشرط) كان خارجاً عن حد المعقول، ولا مناسبة بينه وبين الضرر الحاصل بسبب الإخلال بالالتزام، فإنه في هذه الحال يجب على القاضي أن يستعمل سلطته في تقدير التعويض فيرده إلى حد العدل والإنصاف، إزالة للضرر، ورفعاً للظلم، وإقامة للعدل.

[٢٥] بيع العربون: هو تقديم المشتري مبلغاً معلوماً من المال عند عقد البيع، على أنه بالخيار، إن أمضى البيع كان ما قدمه جزءاً من الثمن، وإن رد البيع كان ما قدمه حقاً للبائع. وهو جائز على القول الراجح إن حددت فترة الانتظار بمدة معلومة.

[٢٦] لا يجوز العربون في الصرف باتفاق الفقهاء.

[٢٧] لا يجوز العربون في السلم.

[٢٨] الحالات التي يجوز فيها شرعاً شراء السهم لأجل، أو بالخيار، يجوز فيها العربون، وإلا فلا.

[٢٩] السندات لا يجوز التعامل بها لا إصداراً، ولا بيعاً، ولا شراءً، ومن ثم فلا مجال للعربون فيها.

[٣٠] بيع المرابحة للآمر بالشراء له أربع صور:

الصورة الأولى: وتنبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين، مع عدم ذكر مسبق لمقدار الربح، وهذه الصورة جائزة.

الصورة الثانية: وتنبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، والراجح جوازها.

الصورة الثالثة: وتنبني على المواعدة الملزمة بالوفاء بها بين الطرفين مع ذكر مسبق لمقدار الربح، والراجح تحريم هذه الصورة، وهو قول الفقهاء المتقدمين، وقول كثير من الفقهاء المعاصرين.

الصورة الرابعة: وتنبني على المواعدة الملزمة لأحد الطرفين دون الآخر، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، والراجح – والله أعلم – التفصيل في حكمها، فإن كان الإلزام للآمر لم تجز كالصورة المتقدمة، وإن كان الإلزام للمأمور دون الآمر جازت لعدم المانع.

[٣١] لا يجوز العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة، بناءً على أنه لا يجوز الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

[٣٢] لا تجوز مصادرة الضمان الابتدائي في المناقصات إذا انسحب المناقص قبل ميعاد البت في العروض، وأما إذا كان انسحابه بعد رسو المناقصة عليه، فإنه يجوز أن يصادر من الضمان الابتدائي بقدر الضرر اللاحق للجهة الطارحة للمناقصة.

[٣٣] مصادرة الضمان النهائي في المناقصات تأخذ حكم التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد، وذلك جائز – في غير الديون – فيصادر من الضمان النهائي بقدر الضرر المالي الفعلي اللاحق للجهة الطارحة للمناقصة.

[٣٤] الإقالة هي: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين، وهي جائزة – بغير عوض – بل ومندوب إليها عند ندم أحد المتعاقدين، وهي في حقيقتها فسخ وليست بيعاً على الراجح من قولي العلماء.

[٣٥] يجوز للبائع أن لا يقيل المشتري إلا بعوض يدفعه، أو يحطه من الثمن.

[٣٦] إذا طلب البائع الإقالة من المشتري، فاشترط عليه عوضاً مقابل الإقالة، فإن كان الثمن مؤجلاً، أو حالاً ولم يقبض جاز ذلك، وأما إن كان البائع قد قبض الثمن وغاب عليه، فإما أن يكون المشتري قد قبض السلعة أو لا، فإن كان لم يقبضها لم يجز ذلك؛ لأنه ذريعة إلى القرض بزيادة، وأما إن كان قد قبض السلعة ودخلت في ضمانه، فالأقرب – والله أعلم – جواز ذلك – ما لم يكونا فعلا ذلك حيلة على الربا –.

[٣٧] اشتراط العوض في إقالة السلم، فيه تفصيل: فإن كان اشتراط العوض على المشتري "المسلِم" فتكون الزيادة منه، فلا مانع من ذلك، وإن كان اشتراط العوض على البائع "المسلَم إليه" لم يجز ذلك؛ لأنه ذريعة إلى القرض بزيادة، وذلك ربا.

[٣٨] يجوز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع، وفي إقالة السلم على الراجح.

[٣٩] يجوز اشتراط المعاوضة عن الثمن في إقالة البيع، وفي إقالة السلم على الراجح.

[٤٠] لا خلاف في جواز البيع نسيئة إلى أجل معلوم.

[٤١] ذهب عامة العلماء من السلف والخلف إلى جواز زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال مقابل التأجيل.

[٤٢] يجوز اشتراط تأجيل القرض ويلزم الأجل فيه بالشرط، فلا يحق للمقرض المطالبة به قبل الأجل.

[٤٣] يجوز اشتراط وفاء القرض بالأقل.

[٤٤] يجوز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان قرضاً على أن يلتزم المقترض بتسديد الأقساط في مواقيتها المحددة.

[٤٥] يجوز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة مقابل الالتزام بتسديد الأقساط؛ إذا لم يتخذ ذريعة إلى الربا.

[٤٦] جواز الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه على القول الراجح، وهي المسألة المشهورة باسم " ضع وتعجل ".

[٤٧] يجوز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن قرض مقابل التعجيل بالوفاء.

[٤٨] لا يجوز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة مقابل التعجيل بالوفاء؛ للغرر، ولكونه يتخذ ذريعة إلى الربا.

[٤٩] يجوز اشتراط الوضع من القرض المؤجل إذا عجل سداده بسبب موت المدين، أو إفلاسه.

[٥٠] يجب الوضع من الدين المؤجل الذي زيد فيه من أجل الأجل في معاوضة، إذا حكم بحلوله بمقدار ما سقط من الأجل على القول الراجح، وبناءً على ذلك يجوز أن يشترط ذلك في العقد.

[٥١] لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في الأمانات عدم الضمان، وأن معنى كون الشيء أمانة أنه غير مضمون، وأن الأمناء لا يضمنون ما تلف بأيديهم إلا بالتعدي، أو التفريط.

[٥٢] لا خلاف بين الفقهاء في جواز اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي، أو التفريط.

[٥٣] تنقسم عقود الأمانة من حيث المعاوضة وعدمها إلى ثلاثة أقسام: عقود تبرعات كالوديعة، وعقود معاوضات كإجارة الأعيان، وعقود مشاركات كالمضاربة.

[٥٤] يجوز اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات في حال التلف ولو من غير تعد أو تفريط على الأرجح.

[٥٥] يجوز اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات في حال التلف ولو من غير تعد أو تفريط، ما لم تقم البينة على أن التلف كان من غير سبب من الأمين، أو تنتفي التهمة على الأرجح.

[٥٦] لا يجوز اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات في حال التلف من غير تعد أو تفريط، لمخالفته لمقصود العقد.

[٥٧] لا يجوز اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على المضارب في حال الخسارة باتفاق الفقهاء.

[٥٨] المضارب المشترك لا ضمان عليه، ولا يجوز التزامه بالضمان، ولا اشتراط الضمان عليه.

[٥٩] لا مانع شرعاً من أن يضمن رأس مال المضاربة في حال الخسارة طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد.

[٦٠] اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الرهن بالثمن ونحوه في العقد.

[٦١] الرهن يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على إقباض الرهن للمرتهن إذا كان مشروطاً في العقد.

[٦٢] الكفالة بالدين (الضمان) ضم بين ذمة الأصيل وذمة الكفيل في ثبوت أصل الدين، فتبقى كل من الذمتين مشغولة بالدين على القول الراجح.

[٦٣] يجوز اشتراط الضامن في العقد، كبيع وقرض.

[٦٤] يجوز اشتراط الكفالة بالنفس في العقد، كبيع وقرض.

[٦٥] يجوز أن يشترط المتعاقدان أن يبيع المرهون عند عدم الوفاء طرف ثالث.

[٦٦] ليس للراهن عزل الوكيل ببيع المرهون عند عدم الوفاء إذا كانت الوكالة مشروطة في العقد.

[٦٧] يجوز للمرتهن أن يشترط على الراهن بيع المرهون بنفسه والاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء على القول الراجح.

[٦٨] يجوز للمرتهن أن يشترط على الراهن تملك المرهون عند عدم الوفاء بشرط أن تكون قيمة المرهون وقت العقد مساوية للمرهون به، فإن كانت أقل فلابد من معرفة قيمته للمتعاقدين وقت العقد ليتملكه المرتهن بقيمته عند عدم الوفاء ويطالب الراهن بما زاد عن قيمته من المرهون به، وإن كانت أكثر من المرهون به (كالثمن المؤجل) لم يصح هذا الشرط إلا أن يكون المرهون مما يمكن تجزئته مع علم المتعاقدين وقت التعاقد بقيمة كل جزء بحيث يتملك المرتهن منها عند عدم الوفاء ما يساوي قيمة المرهون به، والله أعلم.

[٦٩] يجوز اشتراط مطالبة الضامن عند عدم الوفاء، دون الرجوع إلى المضمون عنه على القول الراجح.

[٧٠] إذا لم يأت الكفيل بالنفس بالمكفول به عند حلول ما عليه من غير عذر شرعي، فإنه يغرم ما عليه من الحق.

[٧١] يجوز اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة، والله أعلم.

وبعد، فإني أرجو من الله أن أكون قد وفقت فيما كتبت، وأسأله سبحانه وتعالى أن ينفعني به، وأن ينفع به من قرأه، كما أسأله سبحانه أن يتقبل مني وأن يعفو عني، وأن يرزقني حسن النية وحسن العمل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خاتم الأنبياء وسيد المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهـــارس

وتشمل:

[١] فهرس المصادر والمراجع.

[٢] فهرس الموضوعات.

فهرس المصادر والمراجع

● القرآن الكريم.

١. آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي. تأليف الدكتور: موسى آدم عيسى، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، دلة البركة، إدارة التطوير والبحوث، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ/١٩٩٣م.

٢. أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية. دار أولي النهى، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

٣. الإجارة الواردة على عمل الإنسان. تأليف: الدكتور شرف بن علي الشريف، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٤. الإجماع. تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر. تحقيق: فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار الدعوة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ/ الإسكندرية.

٥. الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها. تأليف: سليمان بن صالح الثنيان، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عمادة البحث العلمي، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٢ م.

٦. أحكام أهل الذمة. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق الدكتور: صبحي الصالح، دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م.

٧. أحكام الأجل في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: محمد بن راشد بن علي العثمان الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٨. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. للإمام العلامة الحافظ الفقيه المجتهد تقي الدين ابن دقيق العيد، حققها: أحمد محمد شاكر، عالم الكتب، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٩. أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات). للدكتور: محمد صبري هارون، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ/١٩٩٩م.

١٠. أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي. للدكتور: سعد بن تركي بن محمد الخثلان، دار ابن الجوزي، إصدارات المجموعة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

١١. أحكام الالتزام. تأليف: عبدالمجيد الحكيم، (الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني)، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

١٢. أحكام الالتزام. تأليف الدكتور: أنور سلطان، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣م.

١٣. أحكام الالتزام. للدكتور: جلال علي العدوي، (مطبوع مع مصادر الالتزام لتوفيق فرج بعنوان النظرية العامة للالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢م.

١٤. أحكام التركات والمواريث. تأليف: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

١٥. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. تأليف: علي بن محمد الماوردي، خرج أحاديثه وعلق عليه: خالد عبداللطيف السبع العلمي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

١٦. الأحكام السلطانية. تأليف أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١٧. أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي. تأليف: محمد سكحال المجاجي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

١٨. أحكام القرآن. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. دار الكتاب العربي – بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٩. أحكام القرآن. تأليف: أبي بكر محمد بن عبدالله، ابن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

٢٠. أحكام القرآن. تأليف: عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٢١. أحكام المشاع في الفقه الإسلامي. إعداد: صالح بن محمد بن سليمان السلطان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

٢٢. أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي. للدكتور: محمد زكي عبدالبر، نشر وتوزيع دار الثقافة، قطر، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

٢٣. أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي. (العقود الناقلة للملكية)، للدكتور محمد زكي عبدالبر، نشر وتوزيع دار الثقافة – قطر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.

٢٤. أحكام تغير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض. تأليف: مضر نزار العاني، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٢٥. الإحكام شرح أصول الأحكام، تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

٢٦. أحكام عقود التأمين، ومكانها من شريعة الدين. تأليف: الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود، المكتب الإسلامي، رسائل الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود (١٦).

٢٧. الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: الإمام علي بن محمد الآمدي، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٢٨. الإحكام في أصول الأحكام. للحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، حققه وراجعه: لجنة من العلماء، دار الجيل – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٢٩. إحياء علوم الدين. تأليف: أبي حامد الغزالي، دار المعرفة – بيروت.

٣٠. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، لشيخ الإسلام ابن تيمية. تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي الحنبلي المتوفى ٨٠٣هـ، حققه وخرج أحاديثه: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

٣١. الاختيار لتعليل المختار. تأليف: عبدالله بن محمود الموصلي، دار الكتب العلمية– بيروت.

٣٢. إدرار الشروق على أنواء الفروق. تأليف: قاسم بن عبدالله الأنصاري، المعروف بابن الشاط. (مطبوع مع الفروق للقرافي)، عالم الكتب - بيروت.

٣٣. الأذكار. تأليف: الإمام الحافظ شيخ الإسلام محيي الدين أبي زكريا يحيى ابن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ. تحقيق: أحمد راتب حموش، دار الفكر المعاصر - بيروت، دار الفكر - دمشق، إعادة الطبع ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٣٤. الأربعين النووية. للإمام الحافظ شيخ الإسلام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. ضبط ألفاظها وشرح غريبها: محيي الدين مستو، مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٣٥. إرث الحقوق في الفقه الإسلامي. إعداد الطالب: عياد بن عساف العنزي، رسالة ماجستير في كلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٨هـ.

٣٦. الإرشاد إلى سبيل الرشاد. تأليف: الشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي المتوفى سنة ٤٢٨هـ، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٣٧. الإرشاد إلى معرفة الأحكام. لمعلقه وكاتبه: عبدالرحمن بن ناصر السعدي، مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٣٨. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. تأليف: محمد بن علي الشوكاني. تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٣٩. إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه. تأليف: إسماعيل بن كثير الدمشقي، تحقيق: بهجة يوسف أبو الطيب، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٤٠. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٤١. أساس البلاغة. تأليف: جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، دار النفائس – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٤٢. أساسيات العمل المصرفي الإسلامي الواقع والآفاق. للدكتور عبدالحميد محمود البعلي، الناشر: مكتبة وهبة – القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٤٣. أسباب انحلال العقود المالية. إعداد: عبدالرحمن بن عايد بن خالد العايد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

٤٤. الاستذكار. تأليف: يوسف بن عبدالله بن عبدالبر. تحقيق الدكتور: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٤٥. الاستيعاب في معرفة أسماء الأصحاب. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر، تحقيق: علي محمد البجاوي، مكتبة النهضة – مصر.

٤٦. استيفاء الديون في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه، إعداد: مزيد بن إبراهيم المزيد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، ١٤١٤هـ.

٤٧. أسد الغابة في معرفة الصحابة. تأليف: أبي الحسن علي بن الأثير. الناشر: المكتبة الإسلامية.

٤٨. الإسلام والنقود. للأستاذ الدكتور: رفيق يونس المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

٤٩. أسنى المطالب شرح روض الطالب. تأليف: أبي يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي – القاهرة.

٥٠. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك. لأبي بكر ابن حسن الكشناوي، المكتبة العصرية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٥١. الأسهم المختلطة. تأليف: أبي عبدالله صالح بن مقبل العصيمي التميمي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ.

٥٢. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي. تأليف: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٥٣. الأشباه والنظائر. تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٥٤. الأشباه والنظائر. تأليف: عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق الشيخ: عادل أحمد عبدالموجود. والشيخ: علي محمد عوض، دار الكتب العلمية – بيروت. الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٥٥. الأشباه والنظائر. تأليف محمد بن عمر بن مكي بن المرحل المعروف بابن الوكيل. تحقيق ودراسة الدكتور: أحمد بن محمد العنقري. مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٥٦. الأشباه والنظائر. تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – باكستان.

٥٧. الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن. تأليف الدكتور: عباس حسني محمد، شركة مكتبات عكاظ، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٥٨. الإشراف على مذاهب أهل العلم. تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر. قدم له وخرج أحاديثه: عبدالله عمر البارودي. المكتبة التجارية – مصطفى الباز- مكة المكرمة.

٥٩. الإشراف على مسائل الخلاف. تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي، مطبعة الإرادة.

٦٠. الإصابة في تمييز الصحابة. تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار الكتب العلمية – بيروت.

٦١. الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة. لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي المتوفى سنة ٤٨٩هـ، تحقيق: الدكتور نايف بن نافع العمري، دار المنار، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٦٢. الأصل المعروف بالمبسوط. للإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، صححه وعلق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٦٣. أصول الاقتصاد الإسلامي. للدكتور: رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٦٤. أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول. تأليف: الإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى سنة ٣٧٠هـ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: الدكتور محمد محمد تامر، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

٦٥. أصول السرخسي. للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى ٤٩٠هـ، حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة – بيروت.

٦٦. أصول الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: وهبة الزحيلي. دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٦٧. أصول الفقه وابن تيمية. تأليف: الدكتور صالح بن عبدالعزيز آل منصور، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٦٨. أصول مذهب الإمام أحمد. تأليف: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٦٩. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن. تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، عالم الكتب – بيروت.

٧٠. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات. دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، تأليف: عبدالرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٧١. الاعتصام. للعلامة المحقق الأصولي النظار الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، دار المعرفة – بيروت، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٧٢. الاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه)، إعداد: علي بن فريح بن عقلا العقلا، المعهد العالي للقضاء – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

٧٣. الاعتناء في الفرق والاستثناء. تأليف: بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٧٤. إعلاء السنن. تأليف: المحدث الناقد العلامة ظفر أحمد العثماني التهانوي، من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي – باكستان، ١٢٨٠هـ/ ١٣٦٢هـ.

٧٥. الأعلام. تأليف: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة التاسعة، ١٩٩٠م.

٧٦. الأعلام العلية في مناقب شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية. تأليف: عمر ابن علي البزار، تحقيق: إسماعيل الأنصاري، مطابع القصيم، ١٣٩٠هـ.

٧٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية- بيروت، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٧٨. الأعمال المصرفية والإسلام. تأليف: مصطفى عبدالله الهمشري، أستاذ الدراسات الإسلامية بالكلية المتوسطة بالرياض، نشر المكتب الإسلامي – بيروت، مكتبة الحرمين – الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٧٩. أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت ٦-٨ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ، تنظيم بيت التمويل الكويتي – الكويت.

٨٠. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان. تأليف الإمام: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق وتعليق: مجدي فتحي السيد، دار الحديث – القاهرة.

٨١. الإفصاح عن معاني الصحاح. تأليف الوزير: يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المؤسسة السعيدية بالرياض.

٨٢. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. تأليف: أ.د/ علي أحمد السالوس، أستاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة – جامعة قطر، دار الثقافة، الدوحة، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

٨٣. الإقناع. تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر. تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

٨٤. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. تأليف: محمد بن محمد الخطيب الشربيني. تحقيق الشيخ: علي محمد معوض، والشيخ: عادل أحمد عبدالموجود. دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٨٥. الإقناع لطالب الانتفاع. لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، المقدسي (٨٩٥– ٩٦٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٨٦. إلغاء الفائدة من الاقتصاد. تقرير مجلس الفكر الإسلامي في الباكستان، جامعة الملك عبدالعزيز، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، طبعة ثانية منقحة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٨٧. الأم. تأليف الإمام: محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر – بيروت.

٨٨. الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٨٩. إنشاء الالتزام في حقوق العباد. للدكتور: حسن بن أحمد بن محمد الغزالي، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

٩٠. الإنصاف. لعلاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان المرداوي (٨١٧– ٨٨٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٩١. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. تأليف: قاسم بن عبدالله القونوي الرومي الحنفي. المتوفى سنة ٩٧٨هـ، تعليق: الدكتور يحيى مراد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.

٩٢. الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور: عبدالله بن عبدالعزيز العجلان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٩٣. الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها. إعداد: أحمد حسن، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠٢م.

٩٤. أوفوا بالعقود. إعداد: د. عبدالستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، قطاع الأموال، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٩٥. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك. تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة ٩١٤هـ، دراسة وتحقيق: الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي – طرابلس، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩١م.

٩٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٩٧. البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي. تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – دولة الكويت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٩٨. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة. تأليف د: محمد سليمان الأشقر، أ.د: ماجد محمد أبو رخية، د: محمد عثمان شبير، د: عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

٩٩. بحوث فقهية معاصرة. تأليف الدكتور: محمد عبدالغفار الشريف، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

١٠٠. بحوث في الاقتصاد الإسلامي. تأليف: الدكتور علي محيي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

١٠١. بحوث في الاقتصاد الإسلامي. تأليف: عبدالله بن سليمان المنيع، عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، والقاضي بمحكمة التمييز بمكة المكرمة، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

١٠٢. بحوث في الاقتصاد الإسلامي. للأستاذ الدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

١٠٣. بحوث في المصارف الإسلامية. للأستاذ الدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

١٠٤. بحوث في فقه المعاملات المالية. للأستاذ الدكتور: رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

١٠٥. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة. تأليف الدكتور: علي محي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

١٠٦. بحوث في قضايا فقهية معاصرة. تأليف: محمد تقي العثماني، دار القلم — دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

١٠٧. بدائع الصنائع. تأليف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية — بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٠٨. بدائع الفوائد. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق: معروف مصطفى زريق، ومحمد وهبي سليمان، وعلي عبدالحميد بلطه جي، دار الخير— بيروت، توزيع دار الخاني—الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

١٠٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف: محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، تحقيق: أبو الزهراء، حازم القاضي، ضبط أصوله: أسامة حسن، خرج حديثه: ياسر إمام. الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

١١٠. البداية والنهاية. تأليف: أبي الفداء الحافظ بن كثير، دقق أصوله وحققه الدكتور: أحمد أبوملحم، وآخرون. دار الكتب العلمية — بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

١١١. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. للإمام محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٤٨هـ.

١١٢. البرهان في أصول الفقه. لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، حققه وقدمه ووضع فهارسه: الدكتور عبدالعظيم محمود الدين، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الثالثة للكتاب، الأولى للناشر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

١١٣. البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد. تأليف الأستاذ الدكتور: عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

١١٤. البطاقات اللدائنية. تأليف الدكتور: محمد بن سعود بن محمد العصيمي، إصدارات المجموعة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ.

١١٥. بطاقة الائتمان. تأليف: بكر بن عبدالله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

١١٦. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة. تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. الطبعة الأولى، المكتبة العصرية —بيروت.

١١٧. بلغة الساغب وبغية الراغب. تأليف: فخر الدين أبي عبدالله محمد بن أبي القاسم محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبدالله بن تيمية المتوفى سنة ٦٢٢هـ، تحقيق: بكر بن عبدالله أبو زيد، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ/ ١٩٩٧م.

١١٨. بلغة السالك لأقرب المسالك. تأليف: أحمد بن محمد الصاوي، دار البخاري — السعودية.

١١٩. بلوغ المرام من أدلة الأحكام. تأليف: الحافظ بن حجر العسقلاني، عنى بتصحيحه والتعليق عليه: محمد حامد الفقي، دار البخاري، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

١٢٠. البناية في شرح الهداية. تأليف: محمد بن محمود العيني، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

١٢١. البهجة في شرح التحفة. تأليف: علي بن عبدالسلام التسولي. دار الرشاد الحديثة – الدار البيضاء، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

١٢٢. البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ. تأليف الدكتور: إلياس ناصيف ١٩٩١م.

١٢٣. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق. للدكتور: عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، دار الوطن، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

١٢٤. بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار. تأليف: الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، (١٣٠٧هـ/١٣٧٦هـ)، طبع ونشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩ هـ.

١٢٥. البيان والتحصيل. تأليف: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق الدكتور: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

١٢٦. بيع التقسيط. تأليف: الدكتور رفيق المصري، دار القلم – دمشق، الدار الشامية – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

١٢٧. بيع التقسيط وأحكامه. تأليف: سليمان بن تركي التركي، دار إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٣ م.

١٢٨. بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه. للأستاذ الدكتور: رفيق المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

١٢٩. بيع المرابحة للآمر بالشراء. تأليف: الدكتور حسام الدين عفانة، مكتبة دنديس، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

١٣٠. بيع المرابحة للآمر بالشراء. تأليف: عبدالرحمن بن حامد بن علي الحامد، دار بلنسيه للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

١٣١. بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية. للدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

١٣٢. بيع المرابحة للواعد الملزم بالشراء. إعداد: الدكتور ربيع محمود الروبي، جامعة أم القرى، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

١٣٣. بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية. للدكتور عبدالعظيم أبوزيد، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

١٣٤. بيع المزايدة أحكامه وتطبيقاته المعاصرة. إعداد: نجاتي محمد إلياس قوقازي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

١٣٥. البيع بشرط البراءة من العيوب وبيع المزايدة. إعداد د: ياسين بن ناصر الخطيب، الأستاذ المساعد بجامعة أم القرى، كلية الشريعة، دار المنارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ/١٩٩٨م.

١٣٦. البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة. إعداد الدكتور: العياشي فداد، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٥٦).

١٣٧. تاج العروس من جواهر القاموس. للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: عبدالعليم الطحاوي، راجعه: عبدالستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، التراث العربي، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

١٣٨. التاج والإكليل لمختصر خليل. تأليف: محمد بن يوسف المواق (مطبوع بهامش مواهب الجليل) دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

١٣٩. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. تأليف: إبراهيم بن محمد ابن فرحون المالكي. دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ.

١٤٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. تأليف: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٤١. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه. تأليف: العلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٥هـ، دراسة وتحقيق: عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، والدكتور: عوض بن محمد القرني، والدكتور: أحمد بن محمد سراج، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

١٤٢. تحرير الكلام في مسائل الالتزام. للإمام أبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب الفقيه المالكي المتوفى سنة ٩٥٤ هـ، تحقيق: عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

١٤٣. تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب. تأليف: العلامة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، اعتنى بتحقيقه وإخراجه الدكتور: خالد بن علي بن محمد المشيقح، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ.

١٤٤. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي. تأليف: محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

١٤٥. تحفة الفقهاء. لعلاء الدين السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٦. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج. تأليف: عمر بن علي ابن الملقن، تحقيق: عبدالله بن سعاف اللحياني، دار حراء – مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٤٧. تحفة المحتاج بشرح المنهاج. تأليف: أحمد بن حجر الهيتمي (مطبوعة بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم عليها)، دار الفكر.

١٤٨. تخريج الفروع على الأصول. تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق الدكتور: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

١٤٩. تذكرة الحفاظ. تأليف: أبي عبدالله شمس الدين الذهبي، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: عبدالرحمن بن يحيى المعلمي.

١٥٠. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك. تأليف: أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي. تحقيق الدكتور: أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة – لبنان.

١٥١. التشريع الجنائي الإسلامي. تأليف: عبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشرة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

١٥٢. تصحيح الفروع. تأليف: علي بن سليمان المرداوي. (مطبوع مع الفروع)، عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

١٥٣. التضخم النقدي. (رسالة دكتوراه). إعداد: خالد بن عبدالله بن محمد المصلح، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي ١٤٢٤/١٤٢٥هـ.

١٥٤. التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي. للدكتور عطية فياض، دار النشر للجامعات – مصر.

١٥٥. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. للدكتور: سامي حسن أحمد حمود، مكتبة دارا لتراث، القاهرة، الطبعة الثالثة١٤١١هـ/١٩٩١م.

١٥٦. التعريفات. تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي، تحقيق وتعليق الدكتور: عبدالرحمن عميرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

١٥٧. التعزيز في الشريعة الإسلامية. تأليف الدكتور: عبدالعزيز عامر، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩ م.

١٥٨. التعليق المغني على الدارقطني. تأليف: أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي (مطبوع مع سنن الدارقطني) تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني، دار المحاسن – القاهرة.

١٥٩. تعليل الأحكام. للأستاذ محمد مصطفى شلبي، أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعتي الإسكندرية وبيروت العربية، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

١٦٠. التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية. تأليف المستشار الدكتور: محمد شتا أبو سعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

١٦١. التعويض عن أضرار التقاضي في الفقه الإسلامي. تأليف: أ.د/ عبدالكريم بن محمد اللاحم، دار إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

١٦٢. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

١٦٣. تغليق التعليق. للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبدالرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

١٦٤. تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية. تأليف: هايل عبدالحفيظ يوسف داود، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.

١٦٥. التفريع. تأليف: عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، تحقيق الدكتور: حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

١٦٦. تفسير آيات أشكلت. تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ابن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، دراسة وتحقيق: عبدالعزيز ابن محمد الخليفة، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

١٦٧. تفسير البيضاوي. للقاضي ناصر الدين البيضاوي، مطبعة الحرية في البلاد العثمانية، ١٣٢٥ هـ.

١٦٨. تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن. تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

١٦٩. تفسير القرآن العظيم. تأليف: إسماعيل بن كثير القرشي، دار المعرفة – بيروت، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م.

١٧٠. تفسير القرطبي "الجامع لأحكام القرآن" تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة.

١٧١. التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي. الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، طهران.

١٧٢. تفسير المنار. للشيخ محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.

١٧٣. تقريب التهذيب. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد – حلب، الطبعة الرابعة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

١٧٤. التقرير والتحبير. تأليف: ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال بن الهمام، وبهامشه نهاية السول في شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية – بيروت.

١٧٥. التقويم في الفقه الإسلامي. إعداد: محمد بن عبدالعزيز بن إبراهيم الخضير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

١٧٦. التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح. للإمام الحافظ شيخ الإسلام زين الدين عبدالرحيم بن الحسين العراقي، المتوفى سنة ٨٠٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ/١٩٩٦ م.

١٧٧. تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تأليف: محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

١٧٨. تكملة المجموع. للسبكي "التكملة الأولى"، تأليف: علي بن عبدالكافي السبكي، دار الفكر.

١٧٩. تكملة المجموع للمطيعي "التكملة الثانية"، تأليف: محمد نجيب المطيعي، دار الفكر.

١٨٠. تكملة حاشية ابن عابدين. تأليف: محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

١٨١. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، عنى بتصحيحه: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة – توزيع دار أحد ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

١٨٢. التلخيص للحافظ الذهبي. تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (مطبوع مع المستدرك على الصحيحين)، دار المعرفة بيروت.

١٨٣. التلقين في الفقه المالكي. تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية – مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

١٨٤. التمهيد. تأليف: الحافظ بن عبدالبر النمري القرطبي، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، توزيع مكتبة الغرباء الأثرية.

١٨٥. التمهيد في أصول الفقه. تأليف: محفوظ بن أحمد أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي، دراسة وتحقيق الدكتور: مفيد محمد أبو عمشة، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.

١٨٦. التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع. تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان بن أحمد السعدي المرداوي الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق الدكتور: ناصر بن سعود بن عبدالله السلامة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

١٨٧. تهذيب الأسماء واللغات. تأليف: أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية – بيروت.

١٨٨. تهذيب التهذيب. تأليف: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار صادر، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند سنة ١٣٢٥هـ.

١٨٩. تهذيب الفروق. تأليف: محمد علي بن حسين المكي (مطبوع بهامش الفروق للقرافي) عالم الكتب – بيروت.

١٩٠. تهذيب اللغة. لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (٢٨٢هـ/٣٧٠هـ)، تحقيق: عبدالعظيم محمود، مراجعة: محمد علي النجار، الدار المصرية، القاهرة، مطابع سجل العرب، القاهرة.

١٩١. تهذيب سنن أبي داود. شرح الحافظ بن قيم الجوزية على سنن أبي داود. (مطبوع مع عون المعبود)، تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

١٩٢. توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية. تأليف: عبدالله بن سعد آل خنين، القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض، الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

١٩٣. توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال. تأليف: الشيخ عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، المكتبة المكية، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩١م.

١٩٤. توضيح الأحكام من بلوغ المرام. تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن البسام، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

١٩٥. التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. للإمام القاضي صدر الشريعة عبدالله بن مسعود البخاري الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧ هـ (مطبوع مع شرحه المسمى: شرح التلويح على التوضيح)، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ/١٩٩٦م.

١٩٦. التوقيف على مهمات التعريف. للشيخ الإمام عبدالرؤوف بن المناوي (٩٥٢-١٠٣١)هـ، تحقيق الدكتور: عبدالحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ/١٩٩٠م.

١٩٧. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام. تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن آل بسام، دار الفيحاء، دار السلام، الطبعة الثانية ١٤١٧ هـ/١٩٩٧م.

١٩٨. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. تأليف العلامة الشيخ: عبدالرحمن بن ناصر السعدي. تحقيق: عبدالرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

١٩٩. جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ، تأليف: المبارك بن محمد بن الأثير، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٢٠٠. جامع العلوم والحكم. تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٢٠١. جامع الفقه. موسوعة الأعمال الكاملة للإمام ابن قيم الجوزية، جمعه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه: يسري السيد محمد، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٢٠٢. الجامع في أصول الربا. تأليف: رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

٢٠٣. الجامع في فقه النوازل. القسم الأول، لصالح بن عبدالله بن حميد، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٣م.

٢٠٤. الجامع لأحاديث البيوع (في حاشيته شروحات وتعليقات لسماحة الشيخ العلامة عبدالعزيز بن عبدالله بن باز). أعده وحققه: سامي بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.

٢٠٥. الجامع لحياة العلامة محمد بن صالح العثيمين -رحمه الله-. تأليف: وليد ابن أحمد الحسين، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، سلسلة إصدارات الحكمة.

٢٠٦. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. تأليف: الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٢٠٧. الجعالة والاستصناع. للدكتور: شوقي أحمد دنيا، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٩).

٢٠٨. الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي. تأليف: الإمام العلامة الحافظ ابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: حسين عبدالحميد، دار اليقين للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

٢٠٩. الجواهر المضية في طبقات الحنفية. تأليف: أبي محمد عبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي، تحقيق الدكتور: عبدالفتاح محمد الحلو، مكتبة الإيمان، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

٢١٠. الجوهر النقي. للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ، (مطبوع في ذيل السنن الكبرى للبيهقي)، دار الفكر.

٢١١. الجوهرة النيرة وبهامشه الميداني. للإمام أبي بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي المتوفى سنة ٨٠٠ هـ، الناشر مير محمد كتب خانه.

٢١٢. حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج (مطبوعة مع حاشية الشرواني بعنوان حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج)، دار الفكر.

٢١٣. حاشية الإمام السندي على سنن النسائي. تأليف: أبي الحسن نور الدين ابن عبدالهادي السندي (مطبوعة مع سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي). تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية المفهرسة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.

٢١٤. حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي. تأليف: إبراهيم الباجوري، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

٢١٥. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية – دياربكر – تركيا.

٢١٦. حاشية البناني على شرح الزرقاني. تأليف: محمد بن الحسين البناني (مطبوعة بهامش شرح الزرقاني على مختصر خليل) دار الفكر – بيروت.

٢١٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. تأليف: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.

٢١٨. حاشية الرملي. تأليف: أبي العباس بن أحمد الرملي (مطبوعة بهامش أسنى المطالب)، دار الكتاب الإسلامي – القاهرة.

٢١٩. حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل. دار الفكر – بيروت، ١٩٧٨م.

٢٢٠. حاشية الروض المربع. تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.

٢٢١. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق. تأليف: شهاب الدين أحمد الشلبي (مطبوعة بهامش تبيين الحقائق) دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٢٢٢. حاشية الطحطاوي على الدر المختار. تأليف: أحمد الطحطاوي، دار المعرفة – بيروت، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

٢٢٣. حاشية العدوي على شرح الخرشي، تأليف: علي بن أحمد الصعيدي العدوي (مطبوعة بهامش شرح الخرشي)، دار صادر – بيروت.

٢٢٤. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد) تأليف: علي الصعيدي العدوي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، توزيع دار الباز – مكة المكرمة.

٢٢٥. حاشية المعداني على تحفة الحكام. لأبي علي الحسن بن رحال المعداني المتوفى سنة ١١٤٠هـ (مطبوع بهامش شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام)، ضبطه وصححه: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

٢٢٦. حاشية النجدي على منتهى الإرادات. لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد (ت١٠٩٧هـ). (مطبوع مع منتهى الإرادات)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٢٢٧. حاشية سعدي جلبي على شرح العناية. للمحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي، وبسعدي أفندي المتوفى سنة ٩٤٥هـ. (مطبوع مع شرح فتح القدير)، دار إحياء التراث العربي.

٢٢٨. حاشيتا قليوبي وعميرة. الأولى تأليف: أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، والثانية تأليف: أحمد البرلسي الملقب بعميرة، دار الفكر، الطبعة الرابعة.

٢٢٩. الحاوي الكبير. تأليف علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق وتعليق الشيخ: علي محمد معوض، والشيخ: عادل أحمد عبدالموجود. دار الكتب العلمية- بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢٣٠. الحاوي للفتاوى. لعالم مصر ومفتيها الإمام العلامة جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ. دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٢٣١. الحجة على أهل المدينة. للإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، عالم الكتب - بيروت، ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٥م.

٢٣٢. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم دراسة وموازنة. للدكتور بكر بن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.

٢٣٣. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. تأليف الدكتور: فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٢٣٤. حلى المعاصم لفكر ابن عاصم. تأليف: عبدالله محمد التاودي. (مطبوع مع البهجة شرح التحفة) دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٢٣٥. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء. تأليف: محمد بن أحمد الشاشي القفال، حققه الدكتور: ياسين أحمد درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

٢٣٦. حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار الفكر.

٢٣٧. الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي. تأليف: خالد ابن عبدالله المصلح، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٢٣٨. حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن. لمصطفى الزرقا، مقال في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد الثالث، العدد الثاني، والمجلد الرابع، العدد الأول، رجب ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٢٣٩. حولية البركة – متخصصة بفقه المعاملات والعمل المصرفي الإسلامي. مجموعة دلة البركة – شركة البركة للاستثمار والتنمية، العدد الأول، رمضان ١٤٢٠هـ/ ديسمبر ١٩٩٩م.

٢٤٠. الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي. تأليف: د. يوسف بن عبدالله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م.

٢٤١. الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها. تأليف: الدكتور علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب – دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

٢٤٢. الخرشي على مختصر خليل. تأليف: محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، دار صادر – بيروت.

٢٤٣. خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلمها أصحابه. للعلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٢٤٤. الدر المختار في شرح تنوير الأبصار. تأليف: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالحصكفي. (مطبوع بهامش رد المحتار) دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٢٤٥. دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور نزيه حماد، دار الفاروق – الطائف، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٢٤٦. دراسات في تاريخ الحقوق (المؤسسات الحقوقية في بابل). لشفيق الجراح، المطبعة الجديدة – دمشق، ١٩٨٠-١٩٨١م.

٢٤٧. دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي، تأليف: الدكتور عبدالرحمن يسري أحمد. أستاذ الاقتصاد – جامعة الإسكندرية، دار الجامعات المصرية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٢٤٨. دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة. للدكتور محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٢٤٩. الدراية في تخريج أحاديث الهداية. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. صححه وعلق عليه: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت.

٢٥٠. درة الحجال في أسماء الرجال " ذيل وفيات الأعيان ". تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي. تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث – الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م.

٢٥١. الدرر البهية في المسائل الفقهية. تأليف: الإمام العلامة محمد بن علي الشوكاني، عني به: محمد بن عبدالعزيز الخضيري، دار النشر الدولي – الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٢٥٢. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تأليف علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية – بيروت.

٢٥٣. الدرر السنية في الأجوبة النجدية. جمع عبدالرحمن بن قاسم، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ.

٢٥٤. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. تأليف: أحمد بن حجر العسقلاني، حققه: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٦م.

٢٥٥. دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، رسالة دكتوراه، إعداد: عبدالعزيز بن محمد المتيهي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء ١٤٢٤هـ.

٢٥٦. الدليل الشرعي للمرابحة. إعداد: عز الدين محمد خوجة، مراجعة: د. عبدالستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٢٥٧. دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل. تأليف: الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٣٣هـ، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الثانية ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٢٥٨. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تأليف: ابن فرحون المالكي. تحقيق الدكتور: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث - القاهرة.

٢٥٩. الذخيرة. تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق الدكتور: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٢٦٠. الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: المكاشفي طه الكباشي. مكتبة الحرمين - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٢٦١. ذيل الأعلام. لأحمد العلاونة، دار المنارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

٢٦٢. الذيل على طبقات الحنابلة. تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار المعرفة - بيروت.

٢٦٣. الربا علته وضوابطه وبيع الدين. إعداد: الدكتور صالح بن محمد السلطان، الأستاذ المشارك بكلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم، دار أصداء المجتمع - ببريدة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٢٦٤. الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة. إعداد: الدكتور عبدالله بن محمد بن حسن السعيدي، دار طيبة - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٢٦٥. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، تأليف: معالي الشيخ الدكتور عمر بن عبدالعزيز المترك، المتوفى سنة ١٤٠٥هـ، اعتنى بإخراجه: بكر بن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، النشرة الأولى ١٤١٤هـ.

٢٦٦. ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار. وقائع ندوة رقم (١٩)، تحرير: د. منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
٢٦٧. رد المحتار على الدر المختار " حاشية ابن عابدين". تأليف: محمد أمين بن عمر ابن عابدين. دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
٢٦٨. رسائل ابن عابدين. للعلامة المحقق المدقق السيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، عالم الكتب.
٢٦٩. الرسالة. للإمام المطلبي: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان.
٢٧٠. رسالة في القواعد الفقهية. تصنيف: العلامة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي (١٣٠٧ - ١٣٧٦هـ)، اعتنى به: أبو محمد أشرف بن عبدالمقصود، أضواء السلف، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.
٢٧١. الرهن في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور مبارك بن محمد بن حمد الدعيلج، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.
٢٧٢. الروض المربع شرح زاد المستقنع. تأليف: منصور بن يونس البهوتي، خرج أحاديثه: عبدالقدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.
٢٧٣. روضة الطالبين. تأليف: يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٢٧٤. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر، للأستاذ الشيخ عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومي ثم الدمشقي، مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٢٧٥. الروضة الندية شرح الدرر البهية. تأليف: محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري، تقديم وتعليق وتخريج: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة الكوثر – الرياض، دار الهجرة – صنعاء، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٢٧٦. زاد المستقنع في الفقه على مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل. تأليف: شرف الدين موسى بن أحمد المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨هـ، الفيصلية – مكة المكرمة، ١٤٠٩هـ/ ١٤١٠هـ.

٢٧٧. زاد المسير في علم التفسير. للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي القرشي البغدادي (٥٠٨ – ٥٩٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

٢٧٨. زاد المعاد في هدي خير العباد. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشرة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٢٧٩. الزواجر عن اقتراف الكبائر. تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن حجر المكي الهيتمي (٩٠٩ – ٩٧٤هـ)، علق عليه: محمد خير طعمة حلبي، خرج أحاديثه: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٢٨٠. السبب عند الأصوليين. تأليف: الدكتور عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن علي الربيعة، أستاذ مشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر– جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٨٠م.
٢٨١. سبل السلام شرح بلوغ المرام. تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني، صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه: فواز أحمد زمرلي، وإبراهيم محمد الجمل، دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
٢٨٢. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية. تأليف: محمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.
٢٨٣. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرياض، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٢٨٤. سنن أبي داود. تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دراسة وفهرسة: كمال يوسف الحوت، دار الجنان – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.
٢٨٥. سنن ابن ماجة. تأليف: أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر.
٢٨٦. سنن الترمذي " الجامع الصحيح ". تأليف: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر.

٢٨٧. سنن الدارقطني. تأليف: علي بن عمر الدارقطني. تحقيق: عبدالله هاشم يماني المدني، دار المحاسن للطباعة – القاهرة.

٢٨٨. سنن الدارمي. تأليف: الحافظ عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٢٨٩. السنن الكبرى. تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. دار الفكر.

٢٩٠. سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي. تأليف: أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به ورقمه ووضع فهارسه: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية المفهرسة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.

٢٩١. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. تأليف: شيخ الإسلام أحمد ابن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: عصام فارس الحرستاني، دار الجيل – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٢٩٢. سير أعلام النبلاء. تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٢٩٣. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني (١١٧٣- ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى.

٢٩٤. الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية. تأليف: محمود عبدالكريم أحمد إرشيد، دار النفائس – الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٢٩٥. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. تأليف: محمد بن محمد مخلوف، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت.

٢٩٦. شذرات الذهب في أخبار من ذهب. تأليف: عبدالحي بن العماد الحنبلي، دار إحياء التراث العربي.

٢٩٧. الشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله الدرويش، أستاذ مشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة – بالرياض، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٢٩٨. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. الشرح للإمام: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، والتنقيح مع شرحه المسمى بالتوضيح للإمام القاضي: صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٢٩٩. شرح الحافظ جلال الدين السيوطي على سنن النسائي، تأليف: عبدالرحمن ابن الكمال بن محمد السيوطي. (مطبوع مع سنن النسائي)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية المفهرسة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.

٣٠٠. شرح الزرقاني على مختصر خليل. تأليف: عبدالباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر – بيروت.

٣٠١. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. تأليف: محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي المتوفى سنة ١١٢٢هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٣٠٢. شرح الزركشي على مختصر الخرقي. تأليف: محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي، تحقيق وتخريج: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، طبع بشركة العبيكان للطباعة والنشر.

٣٠٣. شرح السنة. تأليف: الإمام البغوي. تحقيق: زهير الشاويش، وشعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٣٠٤. الشرح الصغير. تأليف: أحمد بن محمد الدردير (مطبوع مع بلغة السالك)، دار البخاري – السعودية.

٣٠٥. شرح القواعد الفقهية. تأليف: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، المتوفى سنة ١٣٥٧هـ، تصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف)، دار القلم – دمشق، الطبعة السادسة، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٣٠٦. الشرح الكبير. تأليف: أحمد بن محمد الدردير (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه)، دار الفكر.

٣٠٧. الشرح الكبير. تأليف: شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (٥٩٧-٦٨٢هـ)، مطبوع مع الإنصاف، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٣٠٨. شرح الكوكب المنير. تأليف: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار تحقيق الدكتور: محمد الزحيلي، والدكتور: نزيه حماد، منشورات جامعة الملك عبدالعزيز، مطبعة دار الفكر، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٣٠٩. شرح اللمع في أصول الفقه. للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ. حققه وعلق عليه وخرج نصه: الدكتور علي بن عبدالعزيز بن علي العميريني، دار البخاري للنشر والتوزيع - بريدة، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٣١٠. الشرح الممتع على زاد المستقنع. شرح فضيلة الشيخ: محمد بن صالح العثيمين، اعتنى به عزواً لآياته، وتخريجاً لأحاديثه، وتوثيقاً لنقوله. د/ سليمان بن عبدالله أبا الخيل، د/ خالد بن علي المشيقح، مؤسسة آسام - الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٣١١. شرح النووي على صحيح مسلم (صحيح مسلم بشرح الإمام النووي)، تأليف: محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٣١٢. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول. تأليف: الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، طبعة جديدة منقحة مصححة باعتناء مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٣١٣. شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. تأليف: جلال الدين محمد ابن أحمد المحلي (مطبوع بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة)، دار الفكر، الطبعة الرابعة.

٣١٤. شرح حدود ابن عرفة. تأليف: محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

٣١٥. شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٣١٦. شرح مختصر الروضة. تأليف: سليمان بن عبدالقوي الطوفي، تحقيق: الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٣١٧. شرح مشكل الآثار. تأليف: الإمام المحدث الفقيه المفسر أبي جعفر أحمد ابن محمد بن سلامة الطحاوي (٢٣٩- ٣٢١هـ)، حققه وخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٣١٨. شرح منتهى الإرادات. تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر.

٣١٩. شرح منهج الطلاب. تأليف: أبي يحيى زكريا الأنصاري (مطبوع بهامش حاشية البجيرمي عليه)، المكتبة الإسلامية – دياربكر – تركيا.

٣٢٠. شرح ميارة الفاسي. لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المتوفى سنة ١٠٧٢هـ، ضبطه وصححه عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

٣٢١. الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني. تأليف: القاضي فؤاد صالح موسى درادكه، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٣٢٢. الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه، إعداد: عبدالمحسن سعد الرويشد، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.

٣٢٣. الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري. بحث ماجستير، إعداد الطالب: نجاري عبدالله، معهد الحقوق والعلوم الإدارية – جامعة الجزائر، ١٩٨٣م.

٣٢٤. الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة. رسالة دكتوراه، إعداد: محمد ابن عبدالعزيز اليمني، كلية التربية – جامعة الملك سعود، ١٤٢٥هـ/ ١٤٢٦هـ.

٣٢٥. الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بمدينة الرياض. بحث تكميلي، إعداد: عبدالله بن محمد آل سليمان الشهري، المعهد العالي للقضاء – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤١٨هـ.

٣٢٦. الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله. تأليف: الدكتور أسامة الحموي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، طبع في مطبعة الزرعي بدمشق.

٣٢٧. شريعة حمورابي. لعباس العبودي، كلية القانون - جامعة الموصل، ١٩٩٠م.

٣٢٨. الصحاح. تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٣٢٩. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٣٣٠. صحيح البخاري. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، المكتبة الإسلامية - استانبول.

٣٣١. صحيح الجامع الصغير وزيادته، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٣٣٢. صحيح سنن أبي داود. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٣٣٣. صحيح سنن الترمذي. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٣٣٤. صحيح مسلم. تأليف: الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة الإسلامية - استانبول، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م.

٣٣٥. الضرر في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور أحمد موافي، دار ابن عفان للنشر والتوزيع – الخبر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٣٣٦. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي. للدكتور محمد أحمد سراج، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٣٣٧. ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور سليمان محمد أحمد، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٣٣٨. ضمان المنافع. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، تأليف: إبراهيم فاضل الدبو، دار عمار – عمان، دار البيارق – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٣٣٩. ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة. للأستاذ سعد خليفة العبار. منشورات جامعة قاريونس – بنغازي، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.

٣٤٠. الضمان في الفقه الإسلامي. للأستاذ علي الخفيف، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١م.

٣٤١. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. تأليف: شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي – دار مكتبة الحياة – بيروت.

٣٤٢. ضوابط العقود في الفقه الإسلامي. للدكتور عبدالحميد محمود البعلي، مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.

٣٤٣. طبقات الحنابلة. تأليف: القاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى، دار المعرفة – بيروت.

٣٤٤. طبقات الشافعية، تأليف: جمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، تحقيق: عبدالله الجبور، دار العلوم ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٣٤٥. طبقات الشافعية الكبرى. تأليف: عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبدالفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية.

٣٤٦. الطبقات الكبرى لابن سعد، دار صادر – بيروت.

٣٤٧. طبقات المفسرين. تأليف: شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي، تحقيق: علي محمد عمر، الناشر: مكتبة وهبة، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

٣٤٨. طرح التثريب. لعبدالرحيم بن الحسين العراقي. دار إحياء الكتب العربية.

٣٤٩. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. للإمام المحقق ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية- بيروت.

٣٥٠. طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول. أكثر من ١٠٠٠ قاعدة وضابط وأصل وفائدة مختارة من كتب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. جمعها فضيلة الشيخ: عبدالرحمن ابن ناصر السعدي، اعتنى بهذه الطبعة: سمير بن عدنان الماضي، يوسف بن أحمد البكري، دار المعالي، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٣٥١. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية. تأليف: نجم الدين بن حفص النسفي، مراجعة وتحقيق: الشيخ خليل الميس، دار القلم – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٣٥٢. عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي. للإمام الحافظ أبي بكر محمد ابن عبدالله بن محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣هـ. وضع حواشيه الشيخ: جمال مرعشلي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية — بيروت.

٣٥٣. العدة شرح العمدة. تأليف: عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٣٥٤. العدة في أصول الفقه. تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، حققه وعلق عليه وخرج نصه: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٣٥٥. العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة. تأليف: عادل ابن عبدالقادر بن محمد ولي قوته، المكتبة المكية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٣٥٦. العرف وأثره في الشريعة والقانون. تأليف: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٣٥٧. عقد البيع. تأليف: مصطفى أحمد الزرقا، طبعة جديدة، دار القلم — دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٣٥٨. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تأليف: جلال الدين عبدالله ابن نجم بن شاس المتوفى سنة ٦١٦هـ. دراسة وتحقيق: الأستاذ الدكتور حميد بن محمد الحمر، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/ ١٩٩٢م.

٣٥٩. عقد المضاربة. دراسة في الاقتصاد الإسلامي. تأليف: الدكتور إبراهيم فاضل الدبو، دار عمار، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
٣٦٠. عقد المقاولة. إعداد: عبدالرحمن بن عايد بن خالد العايد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
٣٦١. عقد المقاولة. للمحامي عزت عبدالقادر، دار الألفي، ٢٠٠١م.
٣٦٢. عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي. إعداد: المحامي الدكتور علي أبو البصل، دار القلم – دبي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.
٣٦٣. العقد المنظم للحكام فيما يجري بينهم من العقود والأحكام. للشيخ ابن سلمون الكناني (مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون)، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ.
٣٦٤. العقوبات المالية في الإسلام. رسالة دكتوراه، إعداد: سعود بن محمد البشر، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٥هـ.
٣٦٥. العقود المالية المركبة. رسالة دكتوراه. إعداد: عبدالله بن محمد بن عبدالله العمراني، كلية الشريعة بالرياض – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤هـ/ ١٤٢٥هـ.
٣٦٦. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقانون المدني الأردني. للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٣٦٧. عقود المناقصات في الفقه الإسلامي. لعاطف محمد حسين أبو هربيد، دار النفائس – الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٦م.
٣٦٨. العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية. قدم له وراجعه فضيلة الشيخ مصطفى ابن العدوي، ضبطه وخرج أحاديثه وعلق عليه أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، مكتبة المورد، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
٣٦٩. عمدة الفقه. لابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي. تخريج: أبي عبدالعزيز عبدالله بن سفر الغامدي، ومحمد دغيليب العتيبي، الناشر: مكتبة الطرفين – الطائف.
٣٧٠. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. للشيخ الإمام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة ٨٥٥هـ. دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٣٧١. العناية على الهداية. تأليف: محمد بن محمود البابرتي (مطبوع بهامش شرح فتح القدير)، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٣٧٢. عون المعبود شرح سنن أبي داود. تأليف: أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
٣٧٣. غاية المنتهى. للشيخ العلامة مرعي الكرمي (مطبوع مع شرحه مطالب أولي النهى)، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
٣٧٤. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، دار الجيل – بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

٣٧٥. غمز عيون البصائر. تأليف: أحمد بن محمد الحموي. (مطبوع مع الأشباه والنظائر لابن نجيم)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – باكستان.

٣٧٦. غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي). لإمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٣٧٧. الفائدة والربح وأدوات التمويل الإسلامي لدرويش صديق جستنيه. مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي – جامعة الملك عبدالعزيز، ١٤١٦هـ.

٣٧٨. فتاوى الرملي. لمحمد بن أحمد الرملي. (مطبوع بهامش الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي)، دار صادر – بيروت.

٣٧٩. فتاوى السبكي. للإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: حسام الدين القدسي، دار الجيل – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٣٨٠. الفتاوى السعدية. للعلامة عبدالرحمن بن ناصر السعدي، خرج أحاديثه وعلق عليه: السيد بن أحمد أبو يوسف، مكتبة الإيمان بالمنصورة، الطبعة الأولى.

٣٨١. الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي.

٣٨٢. الفتاوى الكبرى الفقهية. لابن حجر المكي الهيتمي، دار صادر – بيروت.

٣٨٣. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم. تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

٣٨٤. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، دار المؤيد.

٣٨٥. فتاوى المضاربة. مجموعة دلة البركة – سلسلة الفتاوى الاقتصادية (٣)، جمع: د/ أحمد محيي الدين أحمد، مراجعة: د/ عبدالستار أبو غدة.

٣٨٦. الفتاوى الهندية. تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الرابعة.

٣٨٧. فتاوى الهيئة الشرعية للبركة. جمع وتنسيق: د/ عبدالستار أبو غدة، د/ عزالدين محمد خوجة، مجموعة دلة البركة – الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٣٨٨. فتاوى قاضي خان. تأليف: حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني (مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية مع الجزء الأول والثاني والثالث)، دار إحياء التراث العربي – بيروت. الطبعة الرابعة.

٣٨٩. فتاوى مصطفى الزرقا. اعتنى بها: مجد أحمد مكي، قدم لها: الدكتور يوسف القرضاوي، دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٣٩٠. فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ. المتوفى سنة ١٣٨٩هـ، جمع وترتيب: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

٣٩١. فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري. تأليف: الإمام أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، قرأ أصله تصحيحاً وتدقيقاً: الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، تحقيق: محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه

وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، راجعه: قصي محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية – الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ.

٣٩٢. الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني. للعلامة الشيخ أحمد بن عبدالمنعم بن يوسف الدمنهوري المتوفى سنة ١١٩٢هـ. تحقيق: الدكتور عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، والدكتور عبدالعزيز بن محمد بن عبدالله الحجيلان، دار العاصمة للنشر والتوزيع، النشرة الأولى ١٤١٥هـ.

٣٩٣. فتح العزيز شرح الوجيز. للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ. (مطبوع مع المجموع للنووي)، دار الفكر.

٣٩٤. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. تأليف: سلالة سيد قريش أبي عبدالله الشيخ محمد أحمد عليش، المتوفى ١٢٩٩هـ. دار المعرفة – بيروت.

٣٩٥. فتح القدير. تأليف: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: سيد إبراهيم، دار زمزم – الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٣٩٦. الفروع. تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح، عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٣٩٧. الفروق. تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي، عالم الكتب – بيروت.

٣٩٨. الفعل الضار والضمان فيه. تأليف: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.

٣٩٩. الفقه الإسلامي في عهد أبناء الملك عبدالعزيز: سعود، وفيصل، وخالد، وفهد من عام ١٣٧٣هـ حتى عام ١٤١٩هـ. إعداد: الدكتور سليمان بن عبدالله بن حمود أبا الخيل، وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، عمادة البحث العلمي – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مطابع الجامعة.

٤٠٠. الفقه الإسلامي وأدلته. تأليف: الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٤٠١. فقه المعاملات الحديثة. إعداد: الأستاذ الدكتور عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار ابن الجوزي، إصدارات المجموعة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

٤٠٢. الفقه الميسر – قسم المعاملات. تأليف: أ.د./ عبدالله بن محمد الطيار، وأ.د/ عبدالله المطلق، و د. / محمد الموسى، دار الوطن للنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٤٠٣. فقه النوازل "قضايا فقهية معاصرة". تأليف: بكر بن عبدالله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٤٠٤. فقه وفتاوى البيوع. للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء وأصحاب الفضيلة العلماء: عبدالرحمن السعدي، وابن باز، وابن عثيمين، وابن فوزان، اعتنى بها ورتبها: أبو محمد أشرف بن عبدالمقصود، مكتبة دار طبرية، مكتبة أضواء السلف، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٤٠٥. الفوائد البهية في تراجم الحنفية. تأليف: أبي الحسنات محمد عبدالحي اللكنوي الهندي مع التعليقات السنية على الفوائد البهية للمؤلف المذكور، عنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: السيد محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، دار المعرفة – بيروت.
٤٠٦. الفوائد الزينية في مذهب الحنفية. تأليف: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، قدم له واعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
٤٠٧. فواتح الرحموت. للعلامة عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري. (مطبوع مع المستصفى للغزالي)، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثانية.
٤٠٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، دار الفكر – بيروت.
٤٠٩. فيض القدير. تأليف: عبدالرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.
٤١٠. قاعدة العادة محكمة. للدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
٤١١. قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي وأثرها على الحقوق والالتزامات. للدكتور علي محيي الدين القره داغي، الناشرون العرب، دار الاعتصام، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٤١٢. القاموس المحيط. تأليف: مجد الدين الفيروز أبادي، دار المعرفة – بيروت.

٤١٣. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس. للإمام أبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ، تحقيق: الدكتور محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي – بيروت. الطبعة الأولى ١٩٩٢م.

٤١٤. قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

٤١٥. قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي – الأمانة العامة من دورته الأولى لعام ١٣٩٨هـ، حتى الدورة الثامنة عام ١٤٠٥هـ.

٤١٦. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد. تأليف: الدكتور نزيه حماد، دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٤١٧. قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات. وقائع ندوة رقم (٣٨)، البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، تحرير: د/ منذر قحف.

٤١٨. قواطع الأدلة في أصول الفقه. تأليف: الإمام أبي المظفر منصور بن محمد ابن عبدالجبار السمعاني الشافعي (٤٢٦هـ/ ٤٨٩هـ). تحقيق: الدكتور عبدالله بن حافظ الحكمي، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٤١٩. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. تأليف: عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام، راجعه وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد، توزيع مكتبة ابن تيمية – القاهرة.

٤٢٠. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين. إعداد: أبي عبدالرحمن عبدالمجيد جمعة الجزائري، دار ابن القيم، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

٤٢١. القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. إعداد: عبدالله بن حمد الوهيبي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

٤٢٢. القواعد النورانية الفقهية. تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.

٤٢٣. قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية. دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية. تأليف: الدكتور مصطفى بن كرامة الله مخدوم، دار إشبيليا – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٤٢٤. القواعد في الفقه الإسلامي. تأليف: عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، دار الجيل – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٤٢٥. القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة. تأليف: عبدالرحمن بن ناصر السعدي، مكتبة الإمام الشافعي – الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

٤٣٣. كشاف القناع عن متن الإقناع. تأليف: منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.

٤٣٤. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار. تأليف: أبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي، مع شرح نور الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٤٣٥. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. تأليف: علاء الدين بن عبدالعزيز بن أحمد البخاري، ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٤٣٦. الكفالات المعاصرة. للدكتور عبدالرحمن بن سعود الكبير، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٤٣٧. الكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها. تأليف: محمود أحمد مروح مصطفى، دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٤٣٨. الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية. للدكتور علي أحمد السالوس، مكتبة الفلاح - الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٤٣٩. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. تأليف: أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الشافعي. تحقيق: علي عبدالحميد بلطه جي، ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٤٤٠. كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني. تأليف: علي بن الحسن المالكي. (مطبوع مع حاشية العدوي عليه)، دار المعرفة - بيروت، توزيع دار الباز - مكة المكرمة.

٤٤١. الكفاية على الهداية. تأليف: جلال الدين الخوارزمي (مطبوع مع شرح فتح القدير)، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٤٤٢. الكلم الطيب. تأليف الشيخ تقي الدين أحمد بن تيمية، منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت.

٤٤٣. الكليات. معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، المتوفى سنة ١٠٩٤هـ، تحقيق: د. عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٤٤٤. لباب اللباب. تأليف: الفقيه الإمام أبي عبدالله محمد بن عبدالله بن راشد البكري القفصي المالكي، المتوفي سنة ٧٣٦هـ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٤٤٥. اللباب في شرح الكتاب. تأليف: عبدالغني الغنيمي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الحديث.

٤٤٦. لسان العرب. تأليف: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر – بيروت.

٤٤٧. لسان الميزان. تأليف: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ/ ١٩٧١م.

٤٤٨. ما صح من آثار الصحابة في الفقه. تصنيف: زكريا بن غلام قادر الباكستاني، دار الخراز – جدة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٤٤٩. ما لا يسع التاجر جهله. إعداد: أ.د/ عبدالله المصلح، أ.د/ صلاح الصاوي، دار المسلم للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٤٥٠. مباحث مختارة من فقه المعاملات. تأليف: الدكتور عبداللطيف بن عبدالله الوابل، دار هجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٤٥١. مبدأ الرضا في العقود. تأليف: الدكتور علي محيي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

٤٥٢. المبدع في شرح المقنع. تأليف: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي، ١٩٨٠م.

٤٥٣. المبسوط. تأليف: شمس الدين السرخسي، تصنيف: خليل الميس، دار المعرفة – بيروت، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٤٥٤. المتجر الرابح في ثواب العمل الصالح. للحافظ أبي محمد شرف الدين عبدالمؤمن بن خلف الدمياطي، دراسة وتحقيق: د/ عبدالملك بن عبدالله ابن دهيش، دار خضر – بيروت، الطبعة العاشرة ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٤٥٥. مجلة الأحكام. (مطبوعة بشرحها درر الحكام) دار الكتب العلمية – بيروت.

٤٥٦. مجلة الأزهر. مجلة شهرية جامعة تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، الجزء السابع، السنة الثالثة والستون، رجب ١٤١١هـ/ يناير – فبراير ١٩٩١م.

٤٥٧. مجلة البحوث الإسلامية. مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – الرياض، العدد الثاني ١٣٩٥هـ، والعدد السابع ١٤٠٣هـ.

٤٥٨. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، العدد (١٤)، السنة الرابعة، محرم، صفر، ربيع الأول ١٤١٣هـ، والعدد (٣٥)، السنة التاسعة ١٤١٨هـ.

٤٥٩. مجلة الحقوق والشريعة (أحكام العربون في الشريعة والقانون للدكتور عبدالسلام الترمانيني)، كلية الحقوق والشريعة – جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول ١٩٧٧م.

٤٦٠. مجلة الشريعة الإسلامية، تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد السادس والعشرون، ربيع الأول ١٤١٦هـ/ أغسطس ١٩٩٥م.

٤٦١. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي. نصف سنوية يصدرها مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، العدد الثامن ١٤١٥هـ، والعدد العاشر ١٤١٧هـ.

٤٦٢. مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العلمي، العدد العاشر، جمادى الآخرة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٤٦٣. مجلة جامعة الملك عبدالعزيز – الاقتصاد الإسلامي، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز – جدة، المجلد الأول، والثالث، والخامس، والحادي عشر، والسادس عشر.

٤٦٤. مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد الثالث، العدد الثاني، والمجلد الرابع العدد الأول، رجب ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٤٦٥. مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية – دبي، العدد الخامس والعشرون، ربيع الثاني، ١٤٢٤هـ/ يونيو ٢٠٠٣م.

٤٦٦. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي – جدة، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، عدة أعداد.

٤٦٧. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٤٦٨. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. تأليف: العلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دراسة وتحقيق: أ.د/ محمد أحمد سراج، أ.د. علي جمعة محمد، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٤٦٩. مجموع الفوائد واقتناص الأوابد. تأليف: العلامة الإمام عبدالرحمن بن ناصر السعدي (١٣٠٧-١٣٧٦هـ)، دار المنهاج – مصر، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٤٧٠. المجموع شرح المهذب. تأليف: يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

٤٧١. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن ابن محمد بن قاسم، طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،

تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٤٧٢. مجموعة رسائل ابن عابدين. تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين، عالم الكتب.

٤٧٣. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: مجد الدين أبي البركات. ومعه النكت والفوائد السنية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي - بيروت.

٤٧٤. المحصول في علم الأصول. للإمام الأصولي النظار المفسر فخر الدين محمد ابن عمر بن الحسين الرازي (٥٤٤هـ/ ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٤٧٥. المحلى. تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل - بيروت.

٤٧٦. مختار الصحاح. تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، طبعة جديدة محققة ومشكولة اعتنى بها الأستاذ: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٤٧٧. المختارات الجلية من المسائل الفقهية. تأليف: العلامة الشيخ عبدالرحمن ابن ناصر السعدي، المتوفى سنة ١٣٧٦هـ، دار الوطن، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٤٧٨. مختصر اختلاف العلماء. تأليف: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، اختصار: أحمد بن علي الجصاص الرازي، تحقيق الدكتور: عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٤٧٩. مختصر المزني. لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (مطبوع في آخر كتاب الأم للإمام الشافعي)، دار الفكر – بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٤٨٠. مختصر خليل. تأليف: خليل بن إسحاق المالكي (مطبوع في شرح الخرشي عليه)، دار صادر – بيروت.

٤٨١. مختصر زوائد مسند البزار على الكتب الستة ومسند أحمد. للحافظ شهاب الدين أبي الفضل بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق: صبري بن عبدالخالق أبو ذر، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٤٨٢. المدخل إلى السياسة الشرعية. تأليف: عبدالعال أحمد عطوة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – إدارة الثقافة والنشر ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٤٨٣. المدخل الفقهي العام " الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد". تأليف الأستاذ: مصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر، المجلد الأول طبعة تاسعة، والمجلد الثاني طبعة عاشرة، والمجلد الثالث طبعة سادسة.

٤٨٤. المدخل المفصل في فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب. تأليف: بكر بن عبدالله أبو زيد رئيس مجمع الفقه الإسلامي، دار العاصمة للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٤٨٥. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. للأستاذ محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية – بيروت، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م.

٤٨٦. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور: عبدالكريم زيدان، دار الوفاء، مكتبة القدس، الطبعة الثانية عشرة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٤٨٧. المدخل للفقه الإسلامي. تأليف: محمد سلام مدكور، دار الكتاب الحديث.

٤٨٨. المدخل للفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: عبدالله الدرعان، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٤٨٩. المدونة الكبرى. تأليف الإمام: مالك بن أنس، دار صادر.

٤٩٠. مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي. للأستاذ الدكتور نزيه حماد، البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٥٣)، ١٤٢٠هـ.

٤٩١. مذكرات في النقود والبنوك. للدكتور إسماعيل محمد هاشم، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م.

٤٩٢. مذكرة في أصول الفقه. تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة، الطبعة الخامسة، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٤٩٣. المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، للدكتور أحمد علي عبدالله، الدار السودانية للكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٤٩٤. مراتب الإجماع. تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الآفاق الجديدة - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٤٩٥. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. تأليف: محمد قدري باشا، الناشر: دار الفرجاني - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٤٩٦. المسؤلية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية. للشيخ محمود شلتوت، مكتب شيخ الجامع الأزهر للشؤون العامة - القاهرة.

٤٩٧. مسؤولية الطبيب المهنية. تأليف: المستشار القانوني عبدالله بن سالم الغامدي، دار الأندلس الخضراء - جدة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٤٩٨. المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم. للدكتور محمد إبراهيم الشافعي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٤٩٩. المستدرك على الصحيحين. تأليف الإمام: أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة - بيروت.

٥٠٠. المستصفى من علم الأصول. للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ومعه كتاب: فواتح الرحموت للعلامة عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية.

٥٠١. مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مدينة الأندلس.

٥٠٢. مسند البزار. لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبدالخالق البزار (٢١٥-٢٩٢هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٥٠٣. مسند الروياني. تأليف: محمد بن هارون الروياني، أبو بكر، المتوفى سنة ٣٠٧هـ، تحقيق: أيمن علي أبو يماني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٥٠٤. مسند الشافعي. للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، (مطبوع في آخر كتاب الأم للإمام الشافعي)، دار الفكر - بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٥٠٥. المسودة في أصول الفقه. تتابع على تأليفه ثلاثة من أئمة آل تيمية: ١- مجدالدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر. ٢- شهاب الدين أبو المحاسن عبدالحليم بن عبدالسلام. ٣- شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم. تقديم: محمد محيي الدين عبدالحميد. مطبعة المدني.

٥٠٦. مشاهير علماء نجد وغيرهم. تأليف: عبدالرحمن بن عبداللطيف بن عبدالله آل الشيخ، بإشراف دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر - الرياض، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ.

٥٠٧. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: عبدالرزاق السنهوري، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٥٠٨. المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق. تأليف: الدكتور عبدالرزاق رحيم جدي الهيتي، دار أسامة للنشر والتوزيع - عمان، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

٥٠٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف: أحمد بن محمد الفيومي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٥١٠. المصنف. تأليف الحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، توزيع المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٥١١. المصنف في الأحاديث والآثار. تأليف الحافظ: عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: سعيد محمد اللحام دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٥١٢. المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة. للدكتور حسن أمين. البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (١١).

٥١٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. تأليف: الفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٥١٤. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الباز – مكة المكرمة.

٥١٥. المطلع على أبواب المقنع. تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٥١٦. المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها. رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بالرياض – قسم الفقه، إعداد: فهد بن خلف بن صالح العقيلي المطيري، ١٤٢٤هـ.

٥١٧. معالم السنن شرح سنن أبي داود. تأليف: أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، تحقيق: عبدالسلام عبدالشافي محمد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٥١٨. المعاملات المالية المعاصرة. للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، دار الفكر المعاصر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

٥١٩. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٦٦م.

٥٢٠. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة. تأليف: أ.د/ محمد رواس قلعه جي، دار النفائس - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٥٢١. المعايير الشرعية. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ٥-١٤٢٤هـ/ ٤-٢٠٠٣م.

٥٢٢. المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي. تأليف: د/ محمد العلي القري، د/ سيف الدين إبراهيم تاج الدين، د/ موسى آدم عيسى، د/ التجاني عبدالقادر أحمد، ١٤٢١هـ.

٥٢٣. المعتمد في فقه الإمام أحمد. جرى فيه الجمع بين نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ومنار السبيل في شرح الدليل، أعده وعلق عليه: علي عبدالحميد بلطه جي، ومحمد وهبي سليمان، دققه وقدم له: محمود الأرناؤوط، دار الخير، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٥٢٤. المعجم الأوسط. للحافظ الطبراني، تحقيق: الدكتور محمود الطحان، مكتبة المعارف -الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٥٢٥. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية. تأليف: عمر رضا كحالة، المكتبة العربية - دمشق، مطبعة الترقي ١٣٧٦هـ/ ١٩٥٧م.

٥٢٦. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. تأليف: د/ نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٥٢٧. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. تأليف: د/ محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، دار الفضيلة للنشر والتوزيع - القاهرة.

٥٢٨. المعجم الوسيط. قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، وآخرون. المكتبة الإسلامية - استانبول، الطبعة الثانية.

٥٢٩. معجم مصطلحات الاقتصاد الإسلامي. ألفه: أبو الحسن علي السماني، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

٥٣٠. معجم مقاييس اللغة. تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس، تحقيق وضبط: عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٥٣١. المعونة على مذهب عالم المدينة. تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي، تحقيق الدكتور: حميش عبدالحق، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٥٣٢. معين الحكام على القضايا والأحكام. للشيخ العلامة قاضي الجماعة بتونس أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع المتوفى سنة ٧٣٣هـ، تحقيق: الدكتور محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي ١٩٨٩م.

٥٣٣. المغني. تأليف: موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور: عبدالفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر – القاهرة، توزيع صاحب السمو الملكي الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٥٣٤. مغني المحتاج. تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.

٥٣٥. مغني ذوي الأفهام. تأليف: يوسف بن الحسن بن عبدالهادي، اعتنى به: أشرف بن عبدالمقصود، مكتبة دار طبرية – الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٥٣٦. المفردات في غريب القرآن. تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة – بيروت.

٥٣٧. المفصل في الفقه الحنفي (الأموال والمعاملات المالية). تأليف: محمد ماجد عتر، مكتبة دار المستقبل – حلب، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

٥٣٨. المفهم شرح صحيح مسلم. للقرطبي أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٦٥٦هـ. تحقيق الأستاذ الدكتور الحسيني أبو فرحة، وآخرون، دار الكتاب المصري – القاهرة، دار الكتاب اللبناني – بيروت.

٥٣٩. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي. تأليف: سيد عبدالله علي حسين، من علماء الأزهر الشريف، دراسة

وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية. أ.د. محمد أحمد سراج، وأ.د. علي جمعة محمد، وأحمد جابر بدران. دار السلام، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٥٤٠. المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود. للأستاذ محمد حافظ صبري، المطبعة الهندية – مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٠هـ.

٥٤١. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة. تأليف: الإمام الحافظ الناقد المؤرخ شمس الدين أبي الخير محمد بن عبدالرحمن السخاوي المتوفى سنة ٩٠٢هـ. صححه وعلق حواشيه: عبدالله محمد الصديق، الناشر مكتبة الخانجي بمصر.

٥٤٢. مقاصد الشريعة الإسلامية. تأليف: فضيلة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس – الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٥٤٣. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٥٤٤. المقدمات الممهدات. تأليف: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد)، تحقيق الدكتور: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٥٤٥. المقنع. تأليف: أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة (مطبوع مع شرح المبدع عليه) المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.

٥٤٦. ملتقى الأبحر. تأليف: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، تحقيق: وهبي سليمان الألباني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٥٤٧. الملخص الفقهي. بقلم فضيلة الشيخ: الدكتور صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان، عضو اللجنة الدائمة للإفتاء وعضو هيئة كبار العلماء، دار العاصمة للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٥٤٨. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. تأليف: محمد أبو زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

٥٤٩. المماطلة في الديون. رسالة دكتوراه، إعداد: سلمان بن صالح بن محمد الدخيل، كلية الشريعة بالرياض – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤هـ/ ١٤٢٥هـ.

٥٥٠. منار السبيل. تأليف: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٥٥١. المناظرات الفقهية. تأليف: العلامة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، اعتنى به وعلق عليه: أبو محمد أشرف بن عبدالمقصود، أضواء السلف، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

٥٥٢. مناقصات العقود الإدارية. للأستاذ الدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٥٥٣. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. تأليف: سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب العربي – بيروت.

٥٥٤. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات. تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار المتوفى سنة

٩٧٢هـ، مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي الشهير بابن قايد المتوفى ١٠٩٧هـ، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٥٥٥. المنثور في القواعد للزركشي. تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، تحقيق الدكتور: تيسير فائق أحمد حمود، مراجعة الدكتور: عبدالستار أبو غدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – دولة الكويت.

٥٥٦. منح الجليل على شرح مختصر خليل. تأليف: محمد عليش، دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٥٥٧. منح الشفا الشافيات في شرح المفردات. لمنصور بن يونس البهوتي، راجعه وصححه: عبدالرحمن حسن محمود، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

٥٥٨. المنفعة في القرض. تأليف: عبدالله بن محمد العمراني، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

٥٥٩. منهاج الطالبين. تأليف: أبي زكريا بن شرف النووي (مطبوع مع مغني المحتاج) دار الفكر.

٥٦٠. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد. تأليف: أبي اليمن مجير الدين عبدالرحمن بن محمد بن عبدالرحمن العليمي، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة المدني، الطبعة الأولى ١٩٨٣م.

٥٦١. المهذب. تأليف: إبراهيم بن علي الشيرازي. دار البخاري – بريدة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، وشركاه.

٥٦٢. المهذب في علم أصول الفقه المقارن. تأليف: الأستاذ الدكتور عبدالكريم ابن علي بن محمد النملة، الأستاذ في قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٥٦٣. الموافقات في أصول الشريعة. تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي الغرناطي المالكي، شرحه وخرج أحاديثه فضيلة الشيخ: عبدالله دراز، وضع تراجمه الأستاذ: محمد عبدالله دراز، وخرج آياته وفهرس موضوعاته: عبدالسلام عبدالشافي محمد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٥٦٤. مواهب الجليل. تأليف: محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٥٦٥. الموجز في شرح القانون المدني. (أحكام الالتزام - تأليف: عبدالمجيد الحكيم) الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

٥٦٦. الموسوعة الاقتصادية. د/ راشد البراوي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٥٦٧. الموسوعة الحديثية (مسند الإمام أحمد). المشرف العام على إصدار هذه الموسوعة: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، شارك في التحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون. مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٥٦٨. الموسوعة العربية الميسرة. بإشراف محمد شفيق غربال، دار الجيل، ١٤١٦هـ.

٥٦٩. الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في دولة الكويت.

٥٧٠. الموسوعة الفقهية الميسرة. تأليف: أ.د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٥٧١. موسوعة القواعد الفقهية. جمع وترتيب وبيان الشيخ: الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٥٧٢. موسوعة المصطلحات الاقتصادية. للدكتور حسين عمر، دار الشروق – جدة، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ.

٥٧٣. موسوعة فتاوى الإمام ابن تيمية في المعاملات وأحكام المال. إعداد: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية – بالقاهرة، تحت إشراف فضيلة الشيخ: علي جمعة مفتي الديار المصرية، دار السلام، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م.

٥٧٤. موسوعة فقه ابن تيمية. تأليف الدكتور محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٥٧٥. الموطأ للإمام مالك بن أنس. صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.

٥٧٦. موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة. تأليف: د/ عبدالله عبدالرحيم العبادي، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٥٧٧. ميزان الاعتدال في نقد الرجال. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٣م.

٥٧٨. النتف في الفتاوى. لشيخ الإسلام قاضي القضاة أبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي، المتوفى سنة ٤٦١هـ، حققها: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٥٧٩. نثر الورود على مراقي السعود. شرح الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي "صاحب أضواء البيان"، تحقيق وإكمال تلميذه: الدكتور محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، الناشر محمد محمود محمد الخضر القاضي، توزيع دار المنارة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

٥٨٠. النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة. للأستاذ الدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، سورية – دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٥٨١. نزهة الخاطر العاطر. للأستاذ الشيخ عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومي ثم الدمشقي. (مطبوع مع أصله روضة الناظر وجنة المناظر)، مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٥٨٢. نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس. تأليف: الشيخ أحمد بن محمد الهائم (٧٥٣– ٨١٥هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور عبدالله بن محمد الطريقي، الطبعة الثانية ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٥٨٣. نصب الراية لأحاديث الهداية. تأليف: جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٥٨٤. النظائر في الفقه المالكي. للشيخ الفقيه أبي عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي. اعتنى به: جلال علي الجهاني، تقديم الشيخ محمد العمراوي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٥٨٥. النظام المصرفي الإسلامي. تأليف: الدكتور محمد أحمد سراج. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م.

٥٨٦. نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية. إعداد: د/ عثمان بابكر أحمد، البنك الإسلامي للتنمية–المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٥٤)، ١٤٢١هـ.

٥٨٧. النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه. تأليف الدكتور: أحمد فراج حسين، والدكتور: عبدالودود محمد السريتي، دار النهضة العربية – بيروت، ١٩٩٢م.

٥٨٨. النظريات الفقهية. للدكتور فتحي الدريني، جامعة دمشق، الطبعة الثانية ١٤١٦-١٤١٧هـ/ ١٩٩٦-١٩٩٧م.

٥٨٩. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. للدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٥٩٠. نظرية الشرط في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور حسن علي الشاذلي، دار الاتحاد العربي للطباعة.

٥٩١. نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون. تأليف: زكي الدين شعبان، الناشر دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٦٨م.

٥٩٢. نظرية الضمان. تأليف: الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر بدمشق، إعادة الطبع ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٥٩٣. نظرية الضمان الشخصي (الكفالة). تأليف: الدكتور محمد بن إبراهيم بن عبدالله الموسى، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٥٩٤. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. تأليف: أ.د. محمد فوزي فيض الله، مكتبة دار التراث – الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٥٩٥. النظرية العامة للالتزام. للدكتور إدريس العلوي العبدلاوي، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٥٩٦. النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، تأليف الدكتور عبدالحي حجازي، باعتناء: الدكتور محمد الألفي، مطبوعات جامعة الكويت، مجلة الحقوق، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٥٩٧. النظرية العامة للالتزام. للدكتور نبيل إبراهيم سعد. دار النهضة العربية – بيروت، ١٩٩٨م.

٥٩٨. النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام. تأليف: الدكتور منذر الفضل، أستاذ القانون المدني المساعد – كلية القانون، جامعة بغداد، الدار العربية للموسوعات.

٥٩٩. النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام. تأليف: الدكتور عبدالمنعم البدراوي، الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبة.

٦٠٠. النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور صبحي محمصاني، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الثانية ١٩٧٢م.

٦٠١. النظم المستعذب في غريب ألفاظ المهذب. تأليف: بطال بن أحمد بن سليمان الركبي، دراسة وتحقيق الدكتور: مصطفى عبدالحفيظ سالم، المكتبة التجارية – مكة المكرمة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٦٠٢. النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل من سنة ٩٠١هـ إلى سنة ١٢٠٧هـ، تأليف: محمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري، وعليه زيادات واستدراكات حتى نهاية القرن الرابع عشر الهجري، تحقيق وجمع: محمد مطيع الحافظ ونزار أباظه، دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

٦٠٣. النقود الائتمانية دورها وآثارها في اقتصاد إسلامي. لإبراهيم بن صالح العمر، دار العاصمة – الرياض، النشرة الأولى ١٤١٤هـ.

٦٠٤. نهاية المحتاج. تأليف: محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، دار الفكر – بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٦٠٥. النهاية في غريب الحديث والأثر. تأليف: مجد الدين أبي السعادات المبارك ابن محمد بن الأثير. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي، دار إحياء الكتب العربية.

٦٠٦. نوادر الفقهاء. للإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري، المتوفى حوالي ٣٥٠هـ، تحقيق: الدكتور محمد فضل عبدالعزيز مراد، دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٦٠٧. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . تأليف: محمد بن علي الشوكاني، خرج أحاديثها وعلق عليها: محمد صبحي حسن حلاق، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٦٠٨. نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب. لعبدالله البسام، النهضة الحديثة.

٦٠٩. الهداية. تأليف: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق الشيخ: إسماعيل الأنصاري، والشيخ: صالح السليمان العمري، طبع في مطابع القصيم – الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ.

٦١٠. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب. تأليف: عثمان أحمد النجدي، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، خرج أحاديثه: وهبي سليمان، دار الصابوني – حلب، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٦١١. الهداية شرح بداية المبتدي. تأليف: أبي الحسين علي بن أبي بكر المرغيناني، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٦١٢. الواضح في أصول الفقه. تأليف: أبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي (ت٥١٣هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٦١٣. وبل الغمام على شفاء الأوام. تأليف: محمد بن علي الشوكاني، حققه وعلق عليه وخرج أحاديث: محمد صبحي حسن حلاق، الناشر مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٦١٤. الوجيز (مطبوع مع شرحه فتح العزيز مع المجموع للنووي)، دار الفكر.

٦١٥. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. تأليف الدكتور: محمد صدقي بن أحمد البورنو، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٦١٦. الوساطة التجارية في المعاملات المالية. تأليف: عبدالرحمن بن صالح الأطرم، مركز الدراسات والإعلام، دار إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٦١٧. الوسيط في شرح القانون المدني. تأليف: عبدالرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٦١٨. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. تأليف: أبي العباس أحمد بن أبي بكر ابن خلكان، حققه الدكتور: إحسان عباس، دار الفكر.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

تابع الفصل الثاني

اشتراط العربون في العقود المالية

المطلب الثاني : العربون في الصرف ٤٨٥
المسألة الأولى : تعريف الصرف ٤٨٥
الفرع الأول : تعريف الصرف في اللغة ٤٨٥
الفرع الثاني : تعريف الصرف اصطلاحاً ٤٨٦
المسألة الثانية : حكم الصرف ٤٨٧
المسألة الثالثة : حكم العربون في الصرف ٤٩٣
المطلب الثالث : العربون في السلم ٤٩٣
المسألة الأولى : تعريف السلم ٤٩٣
الفرع الأول : تعريف السلم في اللغة ٤٩٣
الفرع الثاني : تعريف السلم في الاصطلاح ٤٩٤
المسألة الثانية : حكم السلم ٤٩٦
المسألة الثالثة : حكم العربون في السلم ٥١٣
المطلب الرابع : العربون عند شراء الأوراق المالية ٥١٥
المسألة الأولى : تعريف الأوراق المالية ٥١٥
المسألة الثانية : حكم بيع الأوراق المالية ٥١٩
الفرع الأول : حكم بيع الأسهم ٥١٩

الموضـــوع	الصفحة

الفرع الثاني: حكم التعامل بالسندات ٥٢١

المسألة الثالثة: حكم العربون عند شراء الأوراق المالية ٥٢٢

المطلب الخامس: العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء ٥٢٣

المسألة الأولى: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء ٥٢٣

المسألة الثانية: حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء ٥٢٦

الفرع الأول: الصورة الأولى ٥٢٦

الفرع الثاني: الصورة الثانية ٥٢٧

الفرع الثالث: الصورة الثالثة ٥٣٠

الفرع الرابع: الصورة الرابعة ٥٥١

المسألة الثالثة: حكم العربون في بيع المرابحة للآمر بالشراء ٥٥٥

المطلب السادس: الضمان في المناقصات ٥٥٨

المسألة الأولى: تعريف المناقصة ٥٥٨

الفرع الأول: تعريف المناقصة لغة ٥٥٨

الفرع الثاني: تعريف المناقصة اصطلاحاً ٥٥٨

المسألة الثانية: حكم المناقصة ٥٦٠

المسألة الثالثة: طلب الضمان في المناقصات ٥٦١

المسألة الرابعة: حكم مصادرة الضمان في المناقصات ٥٦٣

الفرع الأول: حكم مصادرة الضمان الابتدائي ٥٦٣

الفرع الثاني: حكم مصادرة الضمان النهائي ٥٦٦

الموضـــوع	الصفحة

الفصل الثالث

اشتراط العوض في الإقالة

المبحث الأول: تعريف الإقالة ٥٧١
المطلب الأول: تعريف الإقالة في اللغة ٥٧١
المطلب الثاني: تعريف الإقالة في الاصطلاح ٥٧٢
المبحث الثاني: حكم الإقالة ٥٧٥
المطلب الأول: الإقالة بغير عوض ٥٧٥
حكم الإقالة بغير عوض ٥٧٥
محل الإقالة من العقود ٥٧٧
شروط صحة الإقالة ٥٧٨
حقيقة الإقالة ٥٨٣
المطلب الثاني: حكم الإقالة بعوض، والفرق بينها وبين العربون ٥٨٨
المسألة الأولى: حكم الإقالة بعوض ٥٨٨
الفرع الأول: أن يشترط المقيل مبلغاً من المال ٥٨٩
الأمر الأول: أن يشترط المقيل مبلغاً من المال في الإقالة من البائع... ٥٨٩
الصورة الأولى: أن يطلب المشتري الإقالة من البائع ٥٨٩
الصورة الثانية: أن يطلب البائع الإقالة من المشتري ٦٠٢
الأمر الثاني: اشتراط العوض في إقالة السلم ٦٠٣

الموضوع	الصفحة
الفقرة الأولى: حكم الإقالة في السلم	٦٠٣
الفقرة الثانية: اشتراط العوض في إقالة السلم	٦٠٦
الفرع الثاني: أن يشترط المقيل الإنظار بالثمن	٦٠٩
الأمر الأول: اشتراط ذلك في البيع	٦٠٩
الأمر الثاني: اشتراط ذلك في السلم	٦١١
الفرع الثالث: أن يشترط المقيل المعاوضة بالثمن	٦١٤
الأمر الأول: اشتراط المعاوضة بالثمن في إقالة البيع	٦١٤
الأمر الثاني: اشتراط المعاوضة بالثمن في إقالة السلم	٦٢٢
المسألة الثانية: الفرق بين الإقالة بعوض وبين العربون	٦٢٩

الفصل الرابع

اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل الالتزام بتسديد الأقساط، ومقابل تعجيل الأداء

التمهيد	٦٣٥
المطلب الأول: حكم البيع نسيئة	٦٣٥
المطلب الثاني: حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال	٦٣٧
المطلب الثالث: حكم تأجيل القرض	٦٤٣
المبحث الأول: اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التزام المدين بتسديد الأقساط	٦٥٠
المطلب الأول: اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان قرضاً	

الموضـــوع	الصفحة
مقابل الالتزام بتسديد الأقساط	٦٥٠
المطلب الثاني: اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة مقابل الالتزام بتسديد الأقساط	٦٥٧
المبحث الثاني: اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التعجيل	٦٦١
التمهيد: في حكم الوضع والتعجيل "ضع وتعجل"	٦٦١
المطلب الأول: حكم الوضع من الدين الحال	٦٦١
المطلب الثاني: حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين المؤجل عن قرض	٦٦٣
المطلب الثالث: حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين المؤجل عن معاوضة	٦٦٤
المطلب الأول: إذا كان اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التعجيل مشروطاً في بداية العقد بطلب من الدائن أو المدين	٦٧٩
المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض	٦٧٩
المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة	٦٨١
المطلب الثاني: اشتراط الوضع من الدين المؤجل إذا كان التعجيل محكوماً به لموت، أو فلس،	٦٨٣
المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض	٦٨٣
المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة	٦٨٥

الموضـــوع	الصفحة

الفصل الخامس

الشروط التعويضية في عقود الأمانة

التمهيد: في بيان المراد بعقود الأمانة ٦٩٣
المطلب الأول: تعريف العقد ٦٩٣
المسألة الأولى: تعريف العقد في اللغة ٦٩٣
المسألة الثانية: تعريف العقد في الاصطلاح ٦٩٤
المطلب الثاني: تعريف الأمانة ٦٩٧
المسألة الأولى: تعريف الأمانة في اللغة ٦٩٧
المسألة الثانية: تعريف الأمانة في الاصطلاح ٦٩٨
المطلب الثالث: المراد بعقود الأمانة ٧٠٠
المبحث الأول: اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط ٧٠١
المطلب الأول: التعريف بالتعدي والتفريط ٧٠١
المسألة الأولى: تعريف التعدي ٧٠١
الفرع الأول: تعريف التعدي في اللغة ٧٠١
الفرع الثاني: تعريف التعدي في الاصطلاح ٧٠١
المسألة الثانية: تعريف التفريط ٧٠٢
الفرع الأول: تعريف التفريط في اللغة ٧٠٢
الفرع الثاني: تعريف التفريط في الاصطلاح ٧٠٢

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: حكم الأمانة من حيث الضمان ٧٠٣
المطلب الثالث: حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط ٧١٣
المسألة الأولى: أمثلة للتعدي والتفريط في الأمانات ٧١٤
الفرع الأول: أمثلة للتعدي في الأمانات ٧١٤
الفرع الثاني: أمثلة للتفريط في الأمانات ٧١٨
المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط ٧٢٠
المبحث الثاني: اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط ٧٢٢
المطلب الأول: تحديد الأيدي الأمينة في العقود ٧٢٢
المطلب الثاني: تقسيم عقود الأمانة من حيث المعاوضة وعدمها ٧٢٤
المطلب الثالث: اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط ٧٢٥
المسألة الأولى: اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات ٧٢٥
المسألة الثانية: اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات ... ٧٣٧
المسألة الثالثة: اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات ٧٤٣
المبحث الثالث: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة في حال الخسارة ٧٥٢

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على المضارب في حال الخسارة ٧٥٢
مسألة: الضمان في المضاربة المشتركة ٧٥٨
المطلب الثاني: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على طرف ثالث في حال الخسارة ٧٧١

الفصل السادس

الشروط التعويضية في العقود التوثيقية

المبحث الأول: حكم اشتراط العقود التوثيقية في المعاملات المالية ٧٧٧
المطلب الأول: اشتراط الرهن في العقود ٧٧٧
المسألة الأولى: تعريف الرهن ٧٧٧
الفرع الأول: تعريف الرهن في اللغة ٧٧٧
الفرع الثاني: تعريف الرهن اصطلاحاً ٧٧٩
المسألة الثانية: حكم اشتراط الرهن في العقود، والغرض منه ٧٨١
الفرع الأول: حكم الرهن ٧٨١
الفرع الثاني: حكم اشتراط الرهن في العقود ٧٨٢
الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الرهن، والغرض من اشتراطه ٧٩٤
المطلب الثاني: اشتراط الضمان والكفالة في العقود ٧٩٧

الموضـــوع	الصفحة
المسألة الأولى: تعريف الضمان، والكفالة	٧٩٧
الفرع الأول: تعريف الضمان والكفالة في اللغة	٧٩٧
الفرع الثاني: تعريف الضمان والكفالة في الاصطلاح	٨٠٠
المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان والكفالة في العقود والغرض منهما	٨١٥
الفرع الأول: حكم اشتراط الضمان في العقود، والغرض منه ...	٨١٥
الأمر الأول: حكم الضمان	٨١٥
الأمر الثاني: حكم اشتراط الضمان في العقود	٨١٨
الأمر الثالث: الحكمة من مشروعية الضمان والغرض من اشتراطه	٨٢٢
الفرع الثاني: حكم اشتراط الكفالة في العقود، والغرض منها ...	٨٢٤
الأمر الأول: حكم الكفالة بالنفس	٨٢٤
الأمر الثاني: حكم اشتراط الكفالة بالنفس في العقود	٨٣٢
الأمر الثالث: الحكمة من مشروعية الكفالة، والغرض من اشتراطها ...	٨٣٢
المبحث الثاني: حكم الشروط التعويضية في العقود التوثيقية	٨٣٣
المطلب الأول: اشتراط بيع المرهون عند عدم الوفاء	٨٣٣
المسألة الأولى: أن يشترطا أن يبيع المرهون عند عدم الوفاء طرف ثالث	٨٣٤
المسألة الثانية: أن يشترط المرتهن بيع المرهون بنفسه عند عدم الوفاء	٨٣٨

الموضـــوع	الصفحة

المطلب الثاني : اشتراط تملك المرهون عند عدم الوفاء ٨٤١
المطلب الثالث : اشتراط مطالبة الضامن عند عدم الوفاء، دون الرجوع إلى المضمون عنه ٨٥٩
المطلب الرابع : اشتراط الضمان على الكفيل عند عدم إحضاره للمكفول وقت المطالبة ٨٦٨
المسألة الأولى: حكم الكفالة إذا لم يقم الكفيل بإحضار المكفول به ٨٦٩
المسألة الثانية : حكم اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة ٨٧٣
الخاتمة ٨٧٧
الفهارس ٨٩٣
فهرس المصادر والمراجع ٨٩٥
فهرس الموضوعات ٩٧٩

من إصدارات

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية

[١] بيع التقسيط وأحكامه (مجلد) .... سليمان بن تركي التركي

[٢] أخذ المال على أعمال القرب (مجلدان) .... عادل بن شاهين شاهين

[٣] الغش وأثره في العقود (مجلدان) .... د. عبدالله بن ناصر السلمي

[٤] حماية البيئة والموارد الطبيعية .... فهد بن عبدالرحمن الحمودي

[٥] أحاديث البيوع المنهي عنها: رواية ودراية (مجلد)........... .. خالد بن عبدالعزيز الباتلي

[٦] أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (مجلدان)... د. مبارك بن سليمان آل سليمان

[٧] ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع (مجلد)................. سمير عبدالنور جاب الله

[٨] أحكام الدين (دراسة حديثية فقهية) (مجلد) .... سليمان بن عبدالله القصير

[٩] استيفاء الحقوق من غير قضاء (مجلد).................. د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى

[١٠] استثمار أموال الزكاة (مجلد) .... صالح بن محمد الفوزان

[١١] المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (مجلدان).......ت: أ. د. عبدالله بن محمد المطلق

[١٢] أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية (مجلدان) ......د. فضل الرحيم محمد عثمان

[١٣] تسليم المطلوبين بين الدول في الفقه الإسلامي (مجلد) .... زياد بن عابد المشوخي

[١٤] أحكام نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي (مجلدان) .... د. يوسف بن عبدالله الأحمد

[١٥] الترتيب في العبادات في الفقه الإسلامي (مجلدان) .... د. عبدالله بن صالح الكنهل

[١٦] الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة (مجلد)...... د. محمد بن عبدالعزيز اليمني

[١٧] النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (مجلد)..... د. سفيان بن عمر بورقعة

[١٨] أحكام الهندسة الوراثية ....د. سعد بن عبد العزيز الشويرخ

[١٩] أحكام لزوم العقد .... د. عبدالرحمن بن عثمان الجلعود

[٢٠] كتاب التنبيه...لأبي الفضل السُلامي......................... حسين بن عبدالعزيز باناجه

[٢١] القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي...... د. حمد بن محمد الجابر الهاجري

[٢٢] التدابير الواقية من انتكاسة المسلم .... سارة بنت عبدالرحمن الفارس

[٢٣] شرح مشكل الوسيط، لابن الصلاح (ج١+٢) .... د..عبدالمنعم خليفة أحمد بلال

[٢٤] شرح مشكل الوسيط، لابن الصلاح (ج٣+٤) .... د. محمد بلال بن محمد أمين

[٢٥] التحسين والتقبيح العقليان وأثرهما في مسائل أصول الفقه ...... د. عايض الشهراني

[٢٦] الحاجة وأثرها في الأحكام .... د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد

[٢٧] أحكام المعابد .... عبدالرحمن بن دخيل العصيمي

[٢٨] دفع الدعوى الجزائية أثناء المحاكمة ....عبدالرحمن بن سليمان البليهي

[٢٩] الرؤى عند أهل السنة والجماعة والمخالفين ....د. سهل بن رفاع العتيبي

[٣٠] أحكام التلقيح غير الطبيعي...............................د. سعد بن عبدالعزيز الشويرخ

[٣١] الموسوعة الشاملة لمذهب الروحية الحديثة ....د. علي بن سعيد العبيدي

[٣٢] الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي ....فهد بن صالح العجلان

[٣٣] آراء أبي الحسن السبكي الاعتقادية ....عجلان بن إبراهيم العجلان

[٣٤] مسائل معاصرة مما تعم به البلوى في فقه العبادات .... نايف بن جمعان جريدان

[٣٥] الشروط التعويضية في المعاملات المالية (ج١+ج٢)................. عياد بن عساف العنزي